



الوسيط

في

شريع قانون التجارة والمصرفية

دكتور

سليمة الفيلسوفي

أستاذة الفنون التجارية والمصرفية
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
والبحرانية بالقاهرة

الجزء الثاني

المهم الأول

الالتزامات والعقود التجارية وعملية التبريد

الأحكام العامة للالتزام التجاري، نقل التبريد، البيع التجاري، الوفاء التجاري،
الإيداع في المستودعات العامة، الوكالة التجارية، السمسرة، النقل، الوسيلة
النقل، ودعوة المحكمين، القروض، تأجير الخزائن، وحسن الإدارة، والتأمين،
النقل البحري، الاعتقاد العادي، والاعتقاد المستند، خطاب التبريد، الحساب
التجاري، العناية على سرية الحسابات.

الطبعة الخامسة

٢٠٠٧

الناشر

دار النهضة العربية

٢٢ شارع الخديوي، القاهرة

مقدمة

١- نظم المشرع في الباب الأول من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الأحكام العامة للالتزام التجاري والأعمال التجارية والتاجر والتفاجر التجارية والسجل التجاري والمتجر وسوق الأوراق المالية في ست فصول متتالية .

كما نظم في الباب الثاني منه الالتزامات والعقود التجارية ، حيث عالج عقود نقل التكنولوجيا والبيع والرهن التجاري والإيداع في المستودعات العامة والوكالة التجارية والسفيرة والنقل وذلك في سبع فصول . وفي الباب الثالث نظم المشرع عمليات البنوك وفي الباب الرابع الأوراق التجارية مخصصاً فصلاً مستقلاً لكل من الكمبيالة والسند لأمر والشيك ، والأحكام المشتركة . وفي الباب الخامس والأخير نظم المشرع أحكام الإفلاس والصلح الوافي منه مخصصاً فصلاً مستقلاً لكل من أحكام شهر الإفلاس والأشخاص الذين يديرون التفليسة وأثار الإفلاس وإدارة التفليسة وانتهاء التفليسة والإجراءات المختصة وإفلاس الشركات ورد الاعتبار التجاري والصلح الوافي من الإفلاس وأخيراً جرائم الإفلاس والصلح الوافي منه .

وقد سبق لنا في الجزء الأول من مؤلفنا الوسيط في شرح قانون التجارة المصري دراسة أحكام نظرية الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري .

٢- نخصص الجزء الثاني رقم (١) لدراسة أحكام الالتزام التجاري والعقود التجارية في قسم أول وعمليات البنوك في قسم ثاني . وفي الجزء الثاني رقم (٢) نقوم بدراسة الأوراق التجارية في قسم ثالث وأخيراً أحكام الإفلاس والصالح الواقفي في قسم رابع .

القسم الأول

الالتزامات والعقود التجارية

الباب الأول

الالتزامات التجارية

الباب الأول

الالتزامات التجارية

تمهيد

٣- عالج المشرع في قانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ الأحكام المميزة للالتزامات التجارية في المواد من ٤٧ إلى ٧١ موضحاً خصائص الالتزام التجاري والقواعد الواجبة التطبيق بشأنها نظراً لطبيعتها المميزة عن الالتزامات المدنية .

وسوف نقدم في هذا الباب تعريف العقد التجاري وموقف قانون التجارة من العقد التجاري ثم بيان أهم خصائص هذا العقد .

التعريف بالعقد التجاري

٤- ينسند الفقه^(١) بحق تسمية العقود التجارية ، رغم استقرار العرف عليها ، لأنها توحي بوجود نوعين من العقود إما مدنية أو تجارية علي خلاف الواقع . فالعقد لا تتغير أركانه وعناصره تبعاً لما إذا كان تجارياً أو مدنياً . فعقد البيع لا يتم إلا بإيجاب وقبول ووجود مبيع ومقابل ، سواء كان مدنياً أو تجارياً . والنظرية العامة للالتزام تطبق علي كافة العقود دون تفرقة . والعقود التي تنظمها عادة المجموعات المدنية تكون إما مدنية أو تجارية حسب القصد من إجرائها عند التعاقد وصلة للقائمين

(١) روبرت رودولو . رقم ٢٤٨٣ ، ويكاد يجمع الفقه المصري علي اتخاذ هذه التسمية :

د. أكرم الخواصي - العقود التجارية - طبعة ١٩٥٨ من ٣ رقم (١) د. علي

يونس . العقود التجارية وعمليات البنوك ص ٣ . أيضاً رودبير ، القانون التجاري ،

الطبعة الثامنة ١٩٧٨ رقم ١١٩ .

بها وفقاً لنظرية الأعمال التجارية^(١). فالعقد يكون تجارياً إذا كان محل العقد عملاً تجارياً بقاء على نص القانون^(٢) كما يعد العقد تجارياً إذا قام به التاجر لحاجات تجارته وفقاً لنظرية التبعية الشخصية . والاصل في عقود التاجر والتزاماته أن تكون تجارية إلا إذا ثبت نطق هذه العقود والالتزامات بمعاملات مدنية^(٣).

يتبين إذن أن العقود تكتسب الصفة التجارية بعد أن تنشأ وفقاً

(١) ولذلك يصعب وضع تعريف للعقود التجارية . ولم تلمس التعريفات التي وضعها الفقه من النقد . انظر على سبيل المثال تعريف د. عبد الحي حجارى . العقود التجارية - طبعة ١٩٥٤ ص ٦ بأنه "العقد الذي يجريه التاجر إذ كان متصلاً بحرفة التجارية" وهو تعريف ضيق حيث لا يتناول العقود التي يجريها غير التاجر بقصد المضاربة . وكذلك تعريف د. على جمال الدين عوض . العقود التجارية طبعة ١٩٥٩ ص ٦ بأنه "العقد الذي ينشئ في ذمة طرفه التزاماً تجارياً" فهو تعريف يحيل إلى الالتزام التجاري . انظر في نقد هذه التعريفات وغيرها د. على البارودي . العقود وحيلاتها البنوك التجارية طبعة ١٩٦٦ ص ٦ .

(٢) راجع مواد الفصل الأول من الباب الأول من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة - الجريدة الرسمية - العدد (١٩) مكرر في ١٢ مايو سنة ١٩٩٩ .

(٣) م (٨) من قانون التجارة . وكان الفقه والقضاء في ظل المجموعة التجارية المنقاة يستندان من افتراض تجارية أعمال التاجر إلى أن يثبت العكس ، إلى نص الفقرة تاسعاً من المادة الثانية من المجموعة التجارية . انظر مؤلفنا القانون التجاري . القاهرة طبعة ١٩٧٦ رقم ٢٥ ونظرية الأعمال التجارية لا وجود لها في بعض البلاد ، مما جعلنا نقول بعدم وجود قانون تجاري لديهم ، فمثلاً سويسرا لا يفرق للقانون الفدرالى للالتزامات بين العقود المدنية والتجارية ، وفي إنجلترا تطبق الشريعة العامة COMMUN LAW على جميع العقود . انظر ريبير رقم ٩٢٨ .

للقواعد المدنية العامة ، فهي ليست تجارية بطبيعتها وإنما تكتسب هذه الصفة نتيجة نص للمشرع عليها في المجموعات التجارية أو نتيجة توافق عوامل معينة كتحقق هذه العقود بنجارة التاجر إلى غير ذلك من العوامل المبينة ذكرها . بل إن العقد يكون تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه فقط دون الطرف الآخر كما هو الحال بالنسبة للعقود المختلطة^(١) والتي أشارت إليه صراحة المادة (٣) من قانون التجارة

على أن هذا لا يمنع القول بوجود عقود تنتشر في المجال التجاري بصفة خاصة مما يجعل معظم التشريعات تتناولها بالتنظيم في مجموعاتها التجارية ، مثل عقود الوكالات التجارية بكافة أنواعها وعقود النقل والبيع الآجلة في البورصة والسمسرة والرهن التجاري والعقود المتعلقة بالأصل المصرفية ويطلق لفقه على هذه العقود إصطلاح العقود التجارية الأصلية^(٢) *specifique* أو عبارة " العقود التجارية على وجه الخصوص"^(٣) .

العقد التجاري وقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

٥- استحدث قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أحكاماً متميزة في شأن خصائص الالتزام التجاري وتنظيمه تشريعياً لأهم العقود التجارية المسماة حيث أقر الباب الثاني للالتزامات والعقود التجارية في المواد من (٤٧) إلى (٢٩٩) .

وتناول المشرع في هذا الباب الأحكام العامة للالتزام التجاري

(١) أنظر مؤلف القانون التجاري الكويتي مطبوعات جامعة الكويت ١١٧٤ ص ١٢٣ رقم ١٨٦

(٢) د. أكثم الغولي ص ٢

(٣) د. علي الهارودي ص ٩ رقم ٤ .

بالمواد من (٤٧ - ٧١) ثم تناول معالجته هم العقود التجارية وهي عقد نقل التكنولوجيا والبيع التجاري والرهن التجاري والإيداع في المستودعات العائمة والوكالات التجارية والمعمورة والنقل. هذا بالإضافة إلى العقود المصرفية والتي خصص لها الباب الثالث^(١)

وحول المشرع التجاري بمناسبة إصداره القانون ١٧ لسنة ١٩٩٧ أن يضع في الباب الأول منه الأحكام العامة للالتزامات والعقود التجارية وهي ما يتميز به الالتزام التجاري بصفة خاصة . وهذه الأحكام المميزة لا تصع في الواقع نظرية متكاملة للالتزام التجاري حيث يعتمد الالتزام التجاري في صحته وبطلانه لأحكام الالتزام الواردة بالقانون المدني كقاعدة عامة كما سبق القول^(٢) وإما حلول المشرع التجاري تقنين ما استقر عليه الفقه والفضاء في شأن تميز الالتزام التجاري بأحكام تتناسب وطبيعة التجارة والتي أساسها السرعة والثقة . فالعقود التجارية تتم في سرعة وبدون شكليات خاصة في معظمها ، وهي عقود ميزها المشرع من حيث الإثبات وإجراءات التنفيذ والتفادى وعدم التوسع في إبطالها ، والسرعة في تحويل الالتزامات الناشئة عن العقود التجارية ، ومنع المهلة القضائية في الالتزام التجاري أو تقييده بضوابط وشروط معينة والحد من تطبيق الفسخ

(١) وقد ورد بالمذكورة الإيصاحية لقانون التجارة في هذا الخصوص أنه " لعل أكثر مواطني التفتين التجاري القديم قصوراً وعجزاً عن مسيرة تطورات الواقع والقانون هي تلك المتعلقة بالمواد التجارية مفضلاً أهم هذه العقود وأكثرها شيوعاً وهو البيع التجاري وجاء تنظيمه لتلك العقود التي تعرض لها ملتخساً ومثلثاً بالثغرات "

(٢) مع مراعاة أحكام الأهلية في الأعمال التجارية والمنصوص عليها بالمواد من ١١ - ١٥ من قانون التجارة

في هذا الخصوص مؤلفاً الأعمال التجارية طبعة ١٩٩٩ - دار النهضة العربية
رقم ١٢٠ .

والسماح بمكنة الاستبدال وافترض الصلح بين المدينين بالالتزام التجاري واعتبار هذا الالتزام مولداً لعقد من وقت استحقاقه كقاعدة عامة، إلى غير ذلك من الأحكام .

تقسيم

٦- سوف نتناول في هذا الباب دراسة خصائص الالتزام التجاري وذلك من حيث انعقاد العقد وانقاص الالتزامات أو طلب البطلان بسبب الاستغلال أو الغبن في العقد التجاري كذلك الشأن من حيث الحق في طلب فسخ العقد التجاري وحق المشتري في شراء بضائع معاملة على نفقة البائع وإنهاء العقد التجاري بم أحكام الشدد في معاملة المدينين حماية للائتمان التجاري ومن حيث مسئولية منتج السلع وموزعها وأحكام العائد والسيادة وعدم انقضاء التعويضات والطلبات بوفاء التاجر وقابلية الصكوك لأمر الخاصة بتسليم نقود أو بضائع للتظهير وأحكام قاعدة تطهير الدفوع ، بالإضافة إلى استجابة العقود التجارية لتوحيد أحكامها دولياً

أولاً من حيث انعقاد العقد التجاري

٧- إن الاختلاف في تكوين العقد التجاري ، عن العقد المدني ، يكاد يكون معدوماً من حيث الأسس العامة لانعقاد العقد . فجميع العقود التجارية يلزم لها الإيجاب والقبول ويلزم لها رضا طرفيها ، كما يعتد بحسب الرضا في العقود التجارية^(١) .

(١) هناك جانب من الفقه يقرر وجود نظرية مستقلة للالتزام التجاري المتعلقة

ببيير ريمونت Pierre Renoult في رسالته لأسس المسؤولية التعاقدية في العقود المدنية والتجارية ١٩٢٣ ، في هذا الخصوص مؤلف د اكنم السابق الإشارة إليه مع تعليق ونقد لهذا الرأي ص ٤ هامش (٤)

وإذا كانت القاعدة العامة في العقود المدنية والتجارية هي الرضائية
فمجال هذه الرضائية يتسع في العقود الثنائية عنه في الأولى . إذ كثيراً ما
يجد المشرع في العقود المدنية مصلحة في اشتراط شكل خاص لصحة
اتخاذ العقد، أو تطلب شروط معينة بالنسبة لأطراف التعاقد أو فرض نظام
خاص يجب اتباعه عند إجراء بعض العقود . ويلجأ المشرع لمدني إلى
فرض مثل هذه القيود والاشتراطات بقصد حماية المتعاقدين في بعض
العقود ذات الأهمية التي ترتب آثاراً معينة بالنسبة لعاقدائها ك عقود الهبة
والعقود التي ترد علي العقارات.

أما في مجال العقود التجارية ، فإن مثل هذه الاشتراطات الشكلية
نكاد نتعدم نظراً لطبيعة هذه العقود وسرعة إجراءاتها علاوة علي كثرتها في
الحياة اليومية للتاجر . والواقع أن أغلبية عقود التجرة تتم بطريق المراسلة
أو الهاتف أو الإنترنت أو الطرق التكنولوجية والإلكترونية الحديثة أو ما
يمثلها أو بطريق للمزيدات مما يقتضي هذه السهولة . حقيقة أن هناك
بعض العقود التجارية تشترط شكلاً معيناً كما هو الحال في عقد بيع
السفينة وعقد بيع ورهن وتأجير المحل التجاري ، وعقد نقل للتكنولوجيا^(١)
وعقود الشركات التجارية بصفة عامة^(٢)^(٣) . ولكن رغم ذلك يمكن القول

(١) نص المادة (١/٧٤) مجري على أنه يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً
والأما بطلان - .

(٢) نص المادة (٥٠٧) مدني على أنه يجب أن يكون عقد الخدمة مكتوباً وإلا فهو
باطلاً . في هذا الخصوص مؤلفنا الشركات التجارية دار النهضة العربية طبعة
١٩٩٢ - الجزء الأول رقم ٢٩ .

(٣) تشترط المادة (١/١١) من القانون البحري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ أن تقع التصرفات
التي يكون موضوعها انشاء أو نقل أو تفصيص حق ملكية أو غيره من الحقوق (=)

بان الرسميہ بمعاضا التقلیدی فی القانون المدنی التي تتمثل فی إجراء تصرف ما أمم الموثق لا توجد فی العقود التجریة إلا فی استثناءات نادرة باعتبارها عقوداً لا تجری کل يوم کبقیة أعمال التاجر .

ویمهل فی العقود التجاریة استخلاص رضاء المتعاقد فالسکوت کقاعدة علمة لا یعتبر قبولاً^(١) ، ومع ذلك یعتبر السکوت قبولاً فی بعض العقود التجاریة ، کتلك التي تجری یومیا بین التاجر وعملاته إذ یکفی أن یتسلم المشتري البضاعة وما یتثبت أو صافها أو قیمتھا فیعتد بمکوته بون حاجة إلى قبول صریح . كذلك فی حال وجود علاقات مستمرة بین المتعاقدين ، فإن العرض المقدم من أحدهم فی حدود تعهداتهم المعدة بلزم للطرف الآخر بالاعتراض عند عدم قبوله بمعنی أنه إذا لم یعرض المشتري فله یعتبر موافقاً علی هذا العرض^(٢) .

وتکاد عیوب الرضا Les Vices de Consentement تختفی کسبب من أسباب بطلان التعاقد فی العقود التجاریة ، فلا یقع التاجر

(١) العینة علی السفیة بعدد رسمي وإلا كانت باطلة وتتطلب الكتابة فی العقود البحرية مثل إيجار السفیة ولتأوین علیها وعلى البضائع .
انظر تفصیل هذه الموضوعات مؤلفا القانون البحري طبعه ١٩٨٧ .

(1) Le Silence ne Vaut pas acceptation

(٢) رودیویر رقم ١٢١ ونص الملاء (٩٨) مدنی مصري علی أنه " إذا كانت طبیعة المعاملة أو تصرف التجاری أو غیر ذلك من الظروف تدل علی أن المرجح لم یکن ینتظر تصریحاً بالتعبور فإن تعدد بعض قد تم ، إذا لم یرفض الإيجاب فی وقت مناسب ، ویعتبر السکوت عن الرد قبولاً ، إذا کثر هناك تعامل سابق بین المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تحصن الإيجاب لمنفعة من وجه إلیه " وکما یتضح من هذا النص المدنی أن مجال تطبیفه یحدده بمصر فی المعاملات التجاریة

بسهولة في غلط في محل العقد أو تحت تأثير غش أو تدليس ، نظراً للخبرة التي يتمتع بها في مجال تجارته وهي عقود التي اعتادها لمعاملاته التجارية^(١) . كذلك يندر أن يقوم ضمان الاستحقاق في البيوع التجارية أو فسخ العقد للعيوب الخفية^(٢) وغالباً ما يضمن أطراف التعاقد عقودهم شروطاً تنظم الالتزام بضمان المبيع ، كما هو الحال في عقود بيع الآلات والأجهزة الكهربائية ، فينقضي على ضمان البائع حسن سير المبيع *La bonne fonctionnement* خلال فترة معينة . او يتفق على التزام بتغيير قطع معينة إذا ما ظهر فيها عيب خلال مدة معينة . ويتفق في مثل هذه الحالات ، على عدم التزام البائع بتعويض المشتري عن عدم إقامته عن المبيع خلال فترة التغيير للجزء المعيب .

ثانياً من حيث إقصاء الإلزامات أو طلب البطلان بسبب الاستغلال أو الغش في العقد المجاري

هـ تضمن قانون التجارة نصاً خاصاً في شأن حكم الغش أو الاستغلال وأثره على إبطال العقد ، فنص في المادة (٥٢) على أنه «لا يجوز بسبب الاستغلال أو الغش أن يطلب التاجر إبطال لعقود التي يبرمها لشؤون تتعلق بأعماله التجارية أو إقصاء الالتزامات التي تترتب عليها بمقتضاها»^(٣) . وبذلك لم يساير المشرع للتجاري حكم القانون المدني في هذا الخصوص حيث تنص المادة (١٢٩) مدني على أنه «إذا كانت للالتزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر . وتبين أن المتعاقد

(١) روبرت رقم ١٢٦ .

(٢) بل أن هناك حالات يكاد ينعدم فيها طلب البطلان للعب الخفي كما في البيع بالعبء

(٣) في أحكام الفسخ . المنهوي . الجزء الأول ص ٣٥٥

المغبون لم يبرم العقد إلا لان للمتعاقد الآخر قد استغل فيه طريشاً بيناً وهو ي
جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد لو أن
ينقص للترسنت هذا المتعاقد .

وخيبراً فعل المشرع التجاري باستبعده صراحة الاستغلال والغبن
من عيوب الإرادة . ويرجع ذلك في الواقع إلى نوافر الخبرة والدراسة لدى
المتعاقدين في العقود التجارية مما يجعل تعرض أحد الطرفين إلى استغلال
أو غبن من الأمور النادرة إن لم يكن منعماً مما يقتضي معه عملية التعامل
التجاري من طلب إنقاص الإلتزامات أو البطلان في هذا الخصوص^(١) .

ثالثاً من حيث الحق في طلب فسخ العقد التجاري

٩ - أ - قيد المشرع التجاري حرية المتعاقدين في العقود التجارية
ففي طلب الفسخ حيث نص في المادة (٥٦) منه على أنه «إذا احتفظ أحد
المتعاقدين بحق فسخ العقد خلال مدة معينة فقيامه خلال سريتها بتنفيذ ما
يفرضه عليه العقد من التزامات أو قبوله قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ
التزاماته يسقط عنه الحق في الفسخ» .

ومفاد هذا النص أن المشرع في الإلتزامات التجارية اعتبر المتعاقد
الذي يحتفظ بحقه في طلب الفسخ خلال مدة معينة كشهر مثلاً ، بعد متنازلاً
عن هذا الحق ويزول عنه تعاماً ، إذا قام المتعاقد صاحب حق الفسخ بتنفيذ

(١) وجاء بالمعسرة الإسلامية أنه «ما كان من التبيح أن يتوافر لمن يحترف
التجارة ويقبل مخاطرها قدر معقول من الدراية بأمرها الأمر الذي يجنبه مخاطر
الوقوع ضحية استغلال الآخرين ، فلم يجر المشرع للتاجر أن يطلب إبطال العقود
التي يبرمها لشكون تتعلق بأعمال التجارة أو قتل الإلتزامات التي ترتب
عليه بقتضاه بسبب الاستغلال أو الغبن» .

التزامه انفاً عن دات العقد كذلك الشئ إذا كان المتعاقد صاحب حق
الفسخ قد قبل قيام من تعاقد معه بتنفيذ التزامه رغم مرور مدة السهر

وبعد حكم القائلين في هذا الخصوص منطبق بصفة عامة وفي
الالتزامات التجارية بصفة خاصة ، حيث يفترض به لا يقبل مجالا للشك أن
قبول من احتفظ بحقه على الفسخ خلال مدة معينة بتنفيذ التزامه أو قبوله
تنفيذ من تعاقد معه لإلتزامه تنازلاً منه عن حقه في طلب الفسخ

ب . ويجري العرف التجاري على أنه إذا أحل البائع في التزامه
بالتسليم ، وكانت البضاعة المسلمة تختلف عن البضاعة المتفق عليها في
الكمية أو الصنف ، فليس للمشتري أن يطلب الفسخ إلا إذا بلغ الاختلال من
الجمامة حداً يجعل البضاعة المسلمة غير صالحة للعرض الذي كان يعده
لها . وفي هذه الحالة يكتفي بإتفاص الثمن أو بتكاملته تبعاً لنقص أو زيادة
الكمية أو الصنف وذلك وفقاً لما يجري عليه العرف التجاري^(١)

ومقتضي ذلك أنه في العقود التجارية يكتفي بإتفاص الثمن بدلاً من
الفسخ إذا لم يكن من شأن العيب إضاعة فائدة التعاقد بصورة كبيرة^(٢) .

(١) د مصطفى طه ، الوجيز طبعه ١٩٧١ ص ٣١٩ رقم ٣٦١ .

(٢) أنظر في هذا الخصوص د عبد الرسول عبد الرضا ، الإلتزام بضمم العيوب
الخفية درسيه مغربية مع الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة

١٩٧٤ ص ٢٤٦

ووفقاً للمادة ١٦٤ مدني درسي ، للمشتري في حالة وجود عيب خفي الخيار
بين دعوى الفسخ *action rédhibitoire* برد المبيع واسترداد الثمن ، وبين
دعوى إتفاص الثمن *action estimatoire* حسب تقدير الخبراء

ووفقاً للفقهاء المدعي المصري ، تعبير دعوى إتفاص الثمن من قبيل دعاوى
المعويض فإذا كان العيب غير جسيم أو كان جسيماً واختار المشتري استبقاء (=)

وتضمن قانون التجارة نصوصاً صريحة قن بها هذه الأحكام حيث تنص المادة (١٠١/١) والواردة ضمن النصوص العامة التي تحكم البيع التجاري أنه «إذا تبين بعد تسليم المبيع أن كميته أو صفته أقل مما هو متفق عليه أو أن به عيباً أو أنه غير مطابق للشروط أو العينة التي تم العقد بمقتضاها ، فلا يقضي للمشتري بالفسخ إلا إذا نشأ عن النقص أو العيب أو عدم المطابقة ، عدم صلاحية المبيع للغرض الذي أعده له المشتري أو صعوبة تصريفه ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بوجوب الفسخ ويكتفي عند رفض طلب الفسخ بانقضاء الثمن دون إخلال بحق المشتري في التعويض» .

كما نقضي المادة (٩٧) تجري بأنه " إذا اتفق على تسليم المبيع

(=) المبيع فإنه يرجع على البائع بتعويض عما أصابه من ضرر ، بسبب العيب ، ذلك أن المادة (١٥٠) مدني مصري التي تحيل على المادة (٢،٤٤٤) من ذات القانون تنص على أنه «إذا أضرار المشتري بسبب عدم المبيع ، لو كنت الخسارة التي حلت له لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة ، لم يكن له إلا أن يطلب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق» .

راجع في تعيينه : حول تقاض الثمن في هذه الحالات : د. عبد الرسول عبد الرضا. المرجع السابق ص ٢٤٩ إلى ص ٢٥٩ .

ويعتبر فسخه والقضاء التعلمي مستقرين على تقاض الثمن بدلاً من الفسخ في هذه الحالات . فالتضاء التجاري يسمح للمشتري بطلب انقضاء الثمن . وهذا القضاء لا يفرض في الواقع ، لا بوجود عرف تجاري معتبر مؤسس على المصلحة في إبقاء العقد والتسوية المفترضة لأطراف التعاقد ويطبق القضاء التجاري التعلمي هذه القاعدة العرفية ليس فقط في حالة العيوب الخفية بل عند اختلاف نوع المبيع أو كميته وذلك على أساس أن المشتري التاجر يستطيع دائماً التصرف في البضائع طالما أنه قد اشتراها بقصد إعادة بيعها .

ريبير رقم ٣٥٢ و ٢٥٣٩ أيضاً . كنم العقود ص ٢٢ رقم ١٨ وص ٢٤

علي دفعات جاز للمشتري ان يطلب الفسخ إذا لم يتم البيع بتسليم إحدى الدفعات في الموعد المتفق عليه ، ولا يسري الفسخ علي الدفعات التي تم تسليمها إلا إذا ترتب علي تبعض المبيع صرر جسيم للمشتري .

وحكم المادة (٩٧) للمشر إليها ينق ومقتضيات التجارة حيث نصح الدفعات السليمه السابق تسليمها دون أثر للتأخير أو عدم تسليم دفعات أخرى الأمر الذي بعد استقراراً للتعامل التجاري طالما أن كل دفعة تصلح للاستخدام مستقلة عن الدفعات المتخلف عن تسليمها . ما إذا كان تسليم المبيع علي مراحل لا يؤدي أهدف أو السبب من التعاقد بشأنه ولا مناص من الفسخ لما سبق تسليمه من دفعات كما هو الشأن في عقد بيع أجهزة ميكانيكية ممكنة تعتمد في تركيبها علي وصول جميع أجزائها لتركيبها دفعة واحدة بالمصنع أو المتجر المحدد بالعقد .

رابعاً من حيث حق المشتري في شراء بضائع مماثلة علي نفقة البائع

١- إذا أخل البائع بالتزامه بالتسليم في الموعد المحدد ، كان للمشتري وفقاً للقواعد العامة مطالبة البائع بتنفيذ التزاماته عيناً أو المطالبة بالفسخ مع التعويض في الحالتين ، لم لحقه من أضرار نتيجة إخلال البائع بالتزامه . فإذا كان المبيع معيناً بنوعه ، يجوز للمشتري أن يطلب من القاضي الإذن له في تنفيذ الالتزام علي نفقة المدين ، وذلك بشرء البضائع التي امتنع البائع عن تسليمها ، والرجوع عليه بم أنفقه ، بل إن له في حالة الاستعجال أن يشتري هذه البضائع دون ترحيص من القاضي علي نفقة البائع^(١) .

(١) أنظر د مصطفى طه ، المرجع السابق ص ٣١٨ رقم ٣٩٠ . (-)

وتضمن قانون التجارة نصاً خاصاً في الأحكام العامة للبيع للتجاري
 قنن فيه ما استقر عليه الفقه والقضاء في هذا الخصوص حيث جاء بالمادة
 (٩٦) أنه «إذا لم يتم البيع بتسليم المبيع في الموعد المحدد في العقد ،
 فالمشتري أن يخطره بالانتعيز خلال مدة مناسبة يحددها . فإذا لم يتم البيع
 للمبيع خلال تلك المدة ، جاز للمشتري أن يحصل على شيء مماثل للمبيع
 على حساب البائع وأن يطالبه بالفرق بين الثمن المتفق عليه وما دفعه
 بحسن نية للحصول على ذلك الشيء . وإذا كان للمبيع سعر معلوم في
 السوق جاز للمشتري - وإن لم يشتري فعلاً شيئاً مماثلاً له - أن يطالب
 البائع بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق في اليوم المحدد
 للتسليم . والمشتري بدلاً من ذلك أن يخطر البائع بأن عدم التسليم خلال
 المدة المعينة في الإخطار يترتب عليه إعتبار العقد مفسوخاً . وله في هذه
 الحالة أن يطلب التعويض إن كان له مقتضى » . ونحيل في شأن دراسة هذه

(-) ويسريء الحكم أن أساس حق الاستبدال هو اعتباره تعويضاً عينياً عن عدم تنفيذ
 الالتزام ص ٢٨ .

ووقف للفقهاء الفرنسيين (١١٨٤) لا يستطيع المشتري في حالة عدم
 التسليم ، إلا طلب الفسخ مع المطالبة بالتعويض ، ولكن يستقر العرف التجاري
 - المؤسس على المادة ١٤٤ مدني - على إعطاء المشتري حق في الاستبدال
 على نفقة البائع ويجب لذلك إعداد البائع بالتسليم ، ثم استبدال البضاعة بأخرى
 مماثلة على نفقة البائع .

ويسري جانب من الفقه أن الاستبدال في هذه الحالة هو طريق من طرق حساب
 التعويض الواجب على البائع ريبير رقم ٢٥٣٦ أنظر أيضاً حكم النص الفرنسي
 جلسة ١٩٥٩ يومية ١٩٥٩ منشور بالـ J.C.P. - ٢ - ١٠٢٦ .

وقد اختلف الرأي في مصر وفرنسا حول التاريخ الذي على أساسه يقدر سعر
 البضائع ، فهناك للرأي الذي يأخذ باليوم الواجب فيه التسليم والبعض الآخر يأخذ
 بتاريخ الإصدار

الأحكام تفصيلاً إلى دراستنا بمنسبته شرح أحكام عقد البيع التجاري.

ويقابل هذا حق البائع في اعتبار العقد مفسوحاً دون حاجة إلى إعدار إذ لم يدفع الثمن في الميعاد المحدد تطبيقاً للمادة (٤٦١) مدني .
وبالتالي يحق للبائع بيع البضاعة ثانياً إلى شخص آخر والرجوع على المشتري بالفرق بين الثمن في البيع الأول والثمن في البيع الثاني إذا كان الأول أعلى من الثاني .

وتضمن أيضاً قانون التجارة نصاً قنن فيه هذا الحق للبائع بالمادة (٩٨) والتي تنص على أنه «إذا لم يدفع الثمن في الميعاد المتفق عليه جاز للبائع بعد إعدار المشتري أن يعيد بيع البضاعة لتغير ، فإذا بيعت بحسن بية بثمن أقل من الثمن المتفق عليه كان من حق البائع مطالب المشتري بالفرق وإذا كان للبضاعة سعر معلوم في السوق فالبائع - وإن لم يتم باعادة البيع فعلاً - أن يطالب المشتري بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر البضاعة في السوق في اليوم المعين لدفع الثمن»

خامساً إثبات العقد التجاري

١١ يخضع العقد التجاري في إثباته لمبدأ حرية الإثبات فيجوز إثباته بغير الكتابة ولو راند قيمته عن الحد للمخصوص عليه قانوناً ، أو كن غير محدد القيمة^(١) .

(١) المادة ٤٠٠ مدني للمعدة بالمادة (٦) من قانون الإثبات الصادر ١٩٦٨ ، برقم ٢٥ والمعدلة بقانون ١٩٩٢/٢٣ الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر في ٦/١/١٩٩٢ ثم عدلت بالقانون رقم ١٩٩٩/١٨ الجريدة الرسمية العدد ١٠ مكرر (أ) في ٧/٥/١٩٩٩ وذلك باستبدال عبارة (حسماته جيبه) بعبارة (ملك جيبه) كذلك الشئ بالنسبة للمادة (٦١) والتي عدلت بذات العولين المنشور إليها وفي (=)

هذا ويمكن إثبات عكس ما جاء به بغير الكتابة إذا كان مكتوباً^(١).

- (=) فرسا يجوز الإثبات في العقود التجارية بكافة الطرق دون التقيد بشكل معين واستند الفقه والقضاء في ذلك على ما تقضي به العادة (١٠٦) تجري الخاصة بإثبات عقد البيع والنسي نقصي بأنه يجوز إثباته بمجرد رسمي أو عرقي أو بالشهادة إذا ما قُبِحتا القصي . وقد توسع القضاء الفرنسي في قبول الشهادة للإثبات في جميع العقود التجارية وليس فقط عقد البيع التجاري وقبول العرائل في الإثبات علاوة على اليبية . ومن أمثلة ذلك ما أجازته القضاء الفرنسي من قبيل عقد بيع بواسطة تسجيل محكمة نيقونية (محكمة ديون جلسة ١٩٦٧/٦/٢٦ الجازيب ١٩٥٧ - ١١ - ٢٨٣) وفي خصوص إثبات منح اعتماد . حكم محكمة نوريون ١٩٧١/١٠/٢٩ J.C.P. ١٩٧٢ ٨٢ ١٧ روبيير طيبة ١٩٧٨ رقم ١٢٢
- (١) وقد استقر القضاء على قبول اليبية والقبس لإثبات ما يحالف التصريح الكتابي . وبذلك على خلاف الإثبات في المواد المسببة التي تشترط فيها الكتابة لما يريد قيمته على حد معين (م ١٣٤١ مدني فرنسي من قضاة قصاصين في ١٩٨٠/٦/١٥)
- كما يجوز إثبات عكس ما جاء بالعقد المكتوب بمجرد الكتابة خلافاً للمادة ١٣٤١ مدني فرنسي . وقد عدل نص م ١٠٩ تجاري فرنسي بقانون ١٩٨٠/٧/١٢ بحيث أصبحت تمثل مبدأ عاماً هو أن الأصل التجارية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات في مواجهة التجار ما لم يمس على خلاف ذلك .
- ريبير ٢٨٨٤ نقض تجاري ١٩٩٠/١٢/١٩ دالور سيربي ١٩٩١ - الملخص التجاري ٢٨٣ مع تعليق AYNES
- ويجوز قضاء الملخص المصري مسافراً على جواز إثبات في المواد التجارية بخلاف طرق الإثبات (٧) ما استثنى بعض خاص . طعن رقم ٢١/٣٥ في جلسة ١٩٨٨/١/٢٨
- ١٩٥٤ لمجموعة ٢٥ علماً بتد ١٢٨ ص ٤٢ وطعن رقم ٦٠/٢٧٤ في جلسة ١٩٩٧/٤/١ وطعن رقم ٥٩/٢٢٢ في جلسة ١٩٩٦/٦/١٣ . وجبة ١٠/١٠/١٩٩٥
- ١٩٩٥ لسنة ٤٦ ص ٦١٢ ج ١
- طعن رقم ٢٢/٢٢١ في جلسة ١٩٥٧/٥/١٦ السنة ٨ ص ١٧٩ أيضاً حكم استئناف القاهرة - دائرة التجارية الأولى - جلسة ١٩٥٢/٥/٢٧ قضية رقم ٦٨/٩ . موسوعة قضاء للمواد التجارية للاستند عبد المعين لطفي جمعة ص ١٠٦ (=)

كما يجوز الإحتجاج بتاريخ العقد العرفي على الغير دون اشتراط
ثبوت التاريخ^(١)

وقد ن قالوا ، التجارة الأحكام المشار إليها حيث تنص المادة (٦٩)
منه على أنه «١- يجوز إثبات الالتزامات التجارية أياً كانت قيمتها بكافة
طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك» كما تقضي الفقرة الثانية
من ذات المادة على أنه «٢- فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون
الإثبات بالكتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما
اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة طرق الإثبات»

وصبغاً للفقرة الثالثة من ذات المادة (٦٩) «٣- تكون الأوراق
العرفية في المواد التجارية حجة على الغير في تاريخها ولو لم يكن هذا
التاريخ ثابتاً ، ما لم يشترط القانون ثبوت التاريخ . ويعبر التاريخ
صحيحاً حتى يثبت العكس» .

هذا بالإضافة إلى مبدأ قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوى

() كذلك حكم استئناف القاهرة الدائرة التجارية التاسعة جلسة ١٩٥١/١/٢٤ قضية
رقم ٧٣/٥١٦ قى الموسوعة ص ١٩ وقد قررت المحكمة أنه من المقرر قانوناً أن
إثبات التخليص من الدين بالكتابة جقر في المعامل التجارية بكافة الطرق على
عكس القاعدة المتبعة في المسائل المدنية وذلك مراعاة لتسريع آتي تفصيلها
المعاملات التجارية

في ذات المحي استئناف القاهرة لدائرة الثانية التجارية ١٩٥٧/٥/٢٨ رقم ٣٧٨/
٧٣ في الموسوعة المشار إليها ص ٢١

(١) كما نجا للقضاء الفرنسي إلى استبعاد تطبيق نص المادة ١٣٢٨ نجاري فرنسي
الذي يشترط ثبوت التاريخ للتصرفات العرفية في العقود التجارية

نص نجاري ١٧/٣/١٩٩٢ للمجلة الفصلية ١٩٩٣ - ١٤٧ مع تعليق Bouloc

المقامه من التجار أو المقامه عليهم متى كانت متعلقه بأعمالهم التجاريه وفقاً للقواعد المنصوص عليها بالمادة (٧٠) من قانون التجارة

وإذا تعلق الامر بعمل مختلط بين تاجر وغير تاجر فإن لقضاء في كل من فرنسا ومصر يعتبر مستقراً علي مبدأ حرية الإثبات بالنسبة للدعوى الموجهة إلى التاجر ، وخصوصاً لقواعد الإثبات المدنية بالنسبة للدعوى الموجهة من التاجر ضد خصمه غير التاجر^(١). ويتضمن قانون التجاره بالمادة (٣) منه حكم العمل المختلط .

وفي مجال حرية الإثبات في الأعمال التجارية وجواز الإثبات بكافة الطرق فقد أجاز القضاء الفرنسي بصفة خاصة في حالات التوقيع الإلكتروني كما هو الشأن في حالات استخدام البطاقات البلاستيكية ، والمتضمن رقماً سريراً^(٢) وينجأ مصدر هذه البطاقات إلى إدراج شروط بمعالجة هذه العقود مع عملائهم ، يكون من شأنها اعتبار مطابقة التوقيعات

(١) ملخص تجاري جلسة ١٩٨٠/٥/٢٠ - بشأن النقص ١٩٨٠ - ٤ - ٢٠ ، و جلسة ١٩٨٢،٤/٢٥ دالوزسيري ١٩٨٤ ريبير رقم ٢٤٥ .

(٢) جلسة ١٨٦٢/١١/١٩ دالوز ١٨٦٢ - ١ - ١١١ ويتخذ العقد لفرنسي هذه التفرقة في قواعد الإثبات في العقد الواحد وينجأ القضاء إلى السماح للتاجر بالتراجع وسائر الإثبات التجارية ضد خصمه غير التاجر على أساس وجود مانع إلهي من إتخاذ دليل كتابي لمعاملته - ريبير رقم ٢٤٥

وفي مصر طعن رقم ٢٥/٤٨٩ ق جلسة ١٩٦٠/١٢/٨ سنة ١١، ص ٦٣٥ وطعن

رقم ٣٥/٣١١ ق جلسة ١٩٦٩/١١/١١ منه ٢٠ ص ١١٨٠

(٣) سونتييه ٨٧/٤/٩ دالوز سيري ١٩٨٩ ٣٥٩ مع تعليق Denabent

في هذا الخصوص د محمد محمد جسيبي مدى جهة التوقيع الإلكتروني في

عقود التجارة الإلكترونية رسالة دكتوراه جامعة القاهرة عام ١٠٠٥

راجع الفانسون رقم ١٥ ٢٠٠٤ في شأن تنظيم التوقيع الإلكتروني وبتشاء هيئة

سمية المعلومات الجريدة الرسمية العدد ١٧ تابع في ٢٢/٤/٠٠٤

الإلكترونية على توقيعاتهم كافيته للإثبات وتقرير مسئولياتهم . وأكدت محكمة النقض الفرنسية صحة هذه الشروط في الإثبات^(١) . وإن كان الفقه يري إمكانية للطرف الآخر وهو العميل إثبات سوء عمل هذا النظام الإلكتروني بكافة طرق الإثبات^(٢) .

مبدأ حرية الإثبات يتفق وطبيعة المعاملات التجارية

١٢- حقيقة الأمر أن إطلاق الحرية في قواعد الإثبات بالنسبة للمعاملات التجارية أمر يتفق وطبيعة هذه الأعمال ، فليس من المتصور أن يجري للتاجر عقداً في كل عملية تجارية مهما بلغت قيمتها ، أو أن يتوجه في كل عقد إلى الجهات الرسمية لإثبات تاريخ العقود حتى تسري على الغير لا سيما وأن القائلون يلزم التاجر بمسك دفاتر تجارية تفيد فيها جميع معاملاتهم التي يباثرونها فيمكن الاستعانة بهذه العقود في الإثبات . على أنه لما كانت قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام^(٣) فإنه يجوز إتفاق على أن يكون الإثبات في المواد التجارية بالكتابة . وفي هذه الحالة لا يجوز الإثبات بغير الكتابة^(٤) .

الاستثناء من مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

١٣- قد يتطلب المشرع التجاري الكتابة في بعض العقود ،

(١) مصلح مدني ١٩٨٩/١١/٨ دالور سيوري ١٩٩٠ - ١٧٩ مع تعليق جفدا وبالمجلة القصصية ١٩٩٠ - ٧٩ مع تعليق كابرليك وسبييه .

(٢) رابيطر رقم ٣٤٢ .

(٣) السمنهوري . الوجيز في شرح القانون المدني ج ١ طبعة ١٩٦٦ ص ٦٥٠ ، ٧٠٢ وما بعدها . وفي شرح أحكام الدفاتر التجارية مؤلفك الوسيط في شرح القانون التجاري للمصري - الجزء الأول

(٤) استئناف القاهرة جلسة ١٩٧٢/١١/١٦ منشور بمجلة المحاماة - ٨ ص ١٨٠ .
ظعن رقم ٤٣/١١٥ في جلسة ١٩٨٢/٢/١٥ وظعن رقم ٢٥/١٠٠٥ في جلسة ١٩٨١/٢/٧
١٩٨١ ، وظعن رقم ٦١/٢١٧ في جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤

خروجاً على القاعدة العامة ، من ذلك مثلاً عقد شراء السفينة ومعظم الأعمال البحرية^(١) وعقد للشركة^٢ بل أنه لا يجوز الإتفاق على مخالفة هذا الحكم والإتفاق على جواز إثبات عقد الشركة فيما بين الشركاء بغير الكتابة لتعلق ذلك بالنظم العام . وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص أنه لما كان القانون المدني القائم قد ألوجب في المادة (٥٠٧) منه أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً وأصبح بذلك عقد الشركة عقداً شكلياً فإنه لا يقبل في إثباته بين طرفيه غير الكتابه ولا يجوز لهما الاتفاق على إثباته بغير هذا الطريق^٣ هذا بالإضافة إلى أن طبيعة بعض المعاملات التجارية لا تكون إلا كتابة كما هو الحال في الكمبيالة والشيك والسد لأمر وحسابات البنوك . حيث لا يتصور مباشرة هذه الاعمال للتجارية دون أن تتم كتابة ومن الصعب في الواقع ان تحدد بصفة عامة القيمة القانونية

(١) مادة ١ من القانون البحري المصري ، وفي فرنسا صدر قانون ١٢/٣١/١٩٢٦ فاستمر في المواد ٢ ، ٣٣ ، ٦٣ منه للكتابة لمعظم العقود البحرية بالقانون ١/٣/١٩٢٧ مادة ١٠

وقضت محكمة النقض بأن اشترط أن يكون عقد إيجار السفينة التي يجاور حولها عشرين طم محرراً بالكتابة (م ١٨٣) من قانون للتجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ . مقال عدم قبول دليل آخر خلافاً لمبدأ من قاعدة جواز الإثبات بالهبة في المسائل التجارية . الطع رقم ١٣١ لسنة ٧١ في جلسة ٢٠٠٢/٤/٩

(٢) مادة ٥٠٧ مدني ويسير قضاة النقض على وجوب إثبات وجو عقد شركة تتضمن بالكتابة وعدم جواز إثباتها بين أحد طرفيها بغير الكتابة وكذلك هي مواجهة الغير على أنه يجوز للغير أن يثبت قيامها بكافة طرق الإثبات طع رقم ٢١٩ جلسة ٢٧/١/٦٦ لسنة ٦٧ ص ١٨٢ كما قضت ذات المحكمة من قانون التجارة لم يسوجب الكتابه بالإثبات إلا بالنسبة لعقود شركات التصام والنوصية والمساهمة ، أم شركات المحاصة فقبيل وجودها بقية جنر طع رقم ٢١٧/٢٦ المجموعة في ٢٥ عاماً بند ٩ ص ٦٨٩

(٣) طع رقم ٣١/٢١٩ في جلسة ٢٧/١/٦٦ لسنة ١٧ ص ١٨٢ .

للكتابه في مختلف هذه الحالات . فلكتابها مطلوبة لعدة أسباب ، وجزاء تخلفها أو عدم انتظامها ليس ولعداً في مختلف هذه الحالات

سادساً من حيث التشدد في معاملة المدينين

١٤- عمد المشرع التجاري إلى اتخاذ إجراءات مشددة في المدينين بديون ناشئة عن عقود تجارية مراعاة لمصلحة الدائن ، وذلك بقصد حماية الائتمان التجاري . ومن مظاهر هذا التشدد في اقتضاء الديون التجارية الأحكام التالية .

أ إضار المدين بكتابه الطرق

١٥- تضمن قانون التجارة ما يفيد صحة الإعذار للمدين في المواد التجارية ولو تم الإخطار بأي طريق يصل بمقتضاه دون اشتراط صياغته في قالب رسمي أو ورقة من أوراق المحضرين .

وفي ذلك تنص المادة (٥٨) تجاري على أنه «ويكون إعذار المدين أو إخطاره في المواد التجارية بإعذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بطم الوصول ، ويجوز في أحوال الاستعجال أن يكون الإعذار أو الإخطار بهرقية أو تليكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة» .

وبذلك سار المشرع الاتجاهات الحديثة للتقنية المعاصرة وأجاز استخدامها في إعداد المدين في المواد التجارية دون اشتراط الرسمية في الإخطارات كما أن النص المثير إليه يسمح بأي طريق آخر يظهر مستقبلاً من وسائل الاتصالات السريعة بالإضافة إلى ما هو متعارف عليه حالياً من وسائل الفاكس أو الإنترنت

ومما جاء به تشريع التجارة يعد تقنياً لما كان يراه وينادي به

الفقه^(١) في مجال الالتزامات في المواد التجارية وكذلك القصاص^(٢)

ب - المهلة القضائية

١٦- قس المشرع التجاري في المادة (٥٩) ما كان يراه الفقه في شأن مدى حق القاضي في منح مهلة للمدين بدين تجاري . حيث نقض القواعد في الالتزام بصفة عامة أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو أجل ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم . وهذا المبدأ تقرره المادة (٢/٣٤٦) من القانون المدني .

ويعد هذا الحكم عاما يطبق سواء كان الدين مدنيا أو تجريا . على أنه رغم عمومية النص للمعشر إليه فقد كلف الفقه يري أن يضمن القاضي في منح المهلة القضائية في المواد التجارية . ذلك أن مبدأ الوفاء له أهمية خاصة بالنسبة للدائن التاجر ، إذ قد يكون في تأجيل الوفاء بمستحقاته إصاعة فرص ربح كبيره عليه أو تأخير وفائه بدين تجاري قد تعرضه لشهر الإفلاس .

وقد أخذ قانون التجارة بأراء الفقه في هذا الخصوص حيث قرر في المادة (٥٩) منه أنه «لا يجوز للمحكمة منح المدين بالدين تجاري مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن» .

هذا بالإضافة إلى ما تنص به المادة (٥٤٧) تحاري والولادة بالأحكام المشتركة بالفصل الرابع من الباب الرابع من أنه «لا يجوز

(١) د. علي بومس . العقود ص ١١ .

(٢) نقض فرنسي ١٩٠٣/١٢/٢٨ دالور ١٩٠٤ سيري ١٩٠٨ - ١ - ٢٢ :

للمحاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو القيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال وفي الحدود التي ينص عليها القانون» .

وبذلك لا يجوز للقاضي منح مهلة للمدين في جميع الأوراق التجارية

ج - حماية الائتمان التجاري

١٢ تقسم التجارة بصفة أساسية على الائتمان ، بمعنى انتشار العقود الرسمية التي تحتاج إلى آجال أو أجل تنفيذ التزامات طرفيها أو أحدهم . إذ الشائع عملاً في هذه العقود أن يوفي الثمن على أجل تحين التصرف في البضائع محل التعاقد . ولذلك يقضي العرف في هذه العقود وكذلك التشريعات المعنية لحماية هذا الائتمان تشجيعاً للتعامل به وحفظ حقوق الدائن في مثل هذه العقود واحترام الأجل وفي ذات الوقت إكراه للمدين بالوفاء في هذه الآجال، خاصة وقد يكون الدائن مرتبطاً أيضاً بذات الآجال لسداد ما عليه قبل الموردين أو البنوك . فالأجل يمثل سنداً من المصالح ينشئ على سقوط إحداها أضراراً لبعض المصالح .

وحرصاً من المشرع على أهمية الأجل للائتمان التجاري فقد قنن ما استقر عليه العرف في هذا الخصوص ونص في المادة (٦٣) منه على حائنين هي :

الحالة الأولى . إذا كان الدين أجلاً ، واتفق على جواز الوفاء به قبل حلول هذا الأجل ، إذ في هذه الحالة ليس للمدين عند استعماله هذا الحق أن يخصم جزءاً من الدين إلا بموافقة دائنه ما لم ينص القانون أو يقضي العرف بغير ذلك (للمادة ٦٣/١)

الحالة الثانية : إذا كان للمدين غير مأذون في الوفاء بالدين قبل

الفقه^(١) في مجال الالتزامات في المواد التجارية وكذلك القضاء^(٢).

ب - المهلة القضائية

١٦- قلن للمسرح التجاري في المادة (٥٦) ما كان يراه الفقه في شأن مدى حق القاضي في منح مهلة للمدينين بدين تجاري . حيث تقضي القواعد في الالتزام بصفة عامة أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو أجل ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حلاته ذلك ولم يثب الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم . وهذا المبدأ تقرره المادة (٢/٣٤٦) من القانون المدني .

ويعد هذا الحكم عاماً يطبق سواء كان الدين مدنياً أو تجارياً على أنه رغم عمومية النص المشار إليه فقد كان الفقه يري أن يضمن القاضي في منح المهلة القضائية في المواد التجارية . ذلك أن مبدأ الوفاء له أهمية خاصة بالنسبة للدائن التجار ، إذ قد يكون في تأجيل الوفاء بمسحقانه إصاعة قرص ربح كبيرة عليه أو تأخير وفائه بديون تجارية قد تعرضه لشهر الإفلاس .

وقد أخذ قانون التجارة براء الفقه في هذا الخصوص حيث قرر في المادة (٥٩) منه أنه «لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء به أو تعسيطه إلا بعد الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن» .

هذا بالإضافة إلى ما تقضي به المادة (٥٤٧) تجاري ، والولادة بالأحكام المشتركة بالفصل الرابع من الباب الرابع من أنه «لا يجوز

(١) د علي يونس العقود ص ١١

(٢) بعض فرنسي ١٩٠٣/١٢/٢٨ دالور ١٩٠٤ سيري ١٩٠٨ - ١ - ٢٢

للمحاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو القيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال وفي الحدود التي ينص عليها القانون .

وبذلك لا يجوز للقاضي منح مهلة للمدين في جميع الأوراق التجارية .

ج - حماية الائتمان التجاري

١٧- تقوم التجارة بصفة أساسية على الائتمان ، بمعنى انتشار العقود الزمنية التي تحتاج إلى آجال أو أجل لتنفيذ التزامات طرفيها أو أحدهم . إذ الضائع حلاً في هذه العقود أن يوفي الثمن على أجل معين لتصرف في البضائع محل التعاقد . ولذلك يقضي العرف في هذه العقود وكذلك التشريعات المعنية لحماية هذا الائتمان تشجيعاً للتعامل به وحفظ حقوق الدائن في مثل هذه العقود واحترام الأجل وفي ذات الوقت إلزام المدين بملء الوفاء في هذه الآجال ، خاصة وقد يكون الدائن مرتبطاً أيضاً بذات الآجال لسداد ما عليه قبل الموردين أو البنوك ، فالأجل يمثل سلسلة من المصالح يرتقب على سقوط إحداها أضرار لباقي المصالح .

وحرصاً من المشرع على أهمية الأجل للائتمان التجاري فقد قنن ما استقر عليه العرف في هذا الخصوص ونص في المادة (٦٣) منه على حالتين هي :

أحاله الأول : إذا كان الدين أجلاً ، واتفق على جواز الوفاء به قبل حلول هذا الأجل ، إذ في هذه الحالة ليس للمدين عند استعجاله هذا الحق أن يحسم جزءاً من الدين إلا بموافقة دائنه ما لم ينص القانون أو يقضى العرف بخلاف ذلك (المادة ١/٦٣) .

الحالة الثانية : إذا كان المدين غير مأنون في الوفاء بالدين قبل

حلول الاجل ، فله أن يجبر الدائن على قبول هذا الوفاء إذا دفع له العائد المستحق عن الدين حتى انتهاء الاجل أو إبرائه من رده إن كان قد دفع مقدماً، ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو نص في القانون يقضي بغير ذلك (المادة ٢/١٣) .

وأساس ذلك في الواقع أن الاجل شرع لمصلحة كل من الدائن والمدين في ذات الوقت فلا يتنازل عنه إلا باتفاق الطرفين أو اعتبار المصلحة في الاجل قائمة عند سداد المدين في الحالات المشار إليها بالمادة (١٣) سالفه الذكر .

د - التضامن

١٨ يقصد بالتضامن تعدد المدينين الذي يجعل وفاء أحدهم بالدين مبرراً لئمة الباقيين . ويجبر التضامن للدائن مطالبة المدينين امتضامين بالمدين مجتمعين أو منفردين (المادة ١, ٢٨١ من القانون المدني) . ولا يجوز للمدين السذي يطالبه بالوفاء أن يدفع في مواجهته بالتجريد أو التقسيم، أي مطالبة باقي المدينين فيه أو دفع نصيبه في الدين فقط كما ليس للمدين أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن ، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً (المادة ٢/٢٨٣) .

والتضامن كفائدة عامة لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص (المادة ٢٧٩ مدني) . والنسبة للتضامن بين المدينين بدوون تجارية، كما ألفقه وكذلك القصد يعتبران التضامن معترضاً بين المدينين في هذه الديون رغم عدم وجود نص قبل صدور قانون التجارة في ١٧/٥/١٩٩٩

وجاء قانون التجارة المشار اليه بنص خاص قس فيه ما كان يراه

للفقه والقضاء وحمايه للالتزام التجاري حيث نص في المادة (١/٤٧) منه على أن «يكون الملتزمون معاً بدين تجاري متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك» .

وأضافت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أنه «ويسري هذا الحكم في حالة تعدد الكفلاء في الدين التجاري» . بمعنى أن التضامن يعد مفترضاً في حالة وجود أكثر من كفيل لدين واحد حيث يعد جميع الكفلاء ضامنين متضامنين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

بل جاء قانون التجارة بحكم جديد وأكثر تشدداً في حالة كفالة دين تجاري حيث قرر في المادة (٢/٤٨) بأنه «لا يجوز في الكفالة التجارية أن يطلب الكفيل - ولو كان غير متصل - تجريد المدين ما لم يتفق على غير ذلك» .

ومقتضى هذا الحكم اعتبار الكفيل غير المتضامن ملزماً بدفع ما كفله وليس من حقه أن يدفع في مواجهة دائن من كفله ضرورة مطلقة هذا الأخير قبل الرجوع عليه كضامن^(١) .

وافترض المشرع تجارية جميع القروض التي يعقدها التاجر لشؤون تجارته ، وهي قرينه قانونية قطعية ، يعنى أن المشرع اعتبر لتزلم التاجر الناشئ عن هذه القروض التزاماً تجارياً طالما تحقق بشؤون تجارته وهذا

(١) ونسب المادة (٧٩٣) مدني على حكم آخر هو أنه " لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد

في مدني اعتبار الكفالة تجارية في ظل المجموعة الملغاة

- نقص ١/١٦/١٩٩٥ لسنة ٤٦ ص ١٧٦ ج ١ .

- نقص ١/٢٩/١٩٩٥ لسنة ٤٦ ص ٢٧٠ ج ١ .

تطبيق لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية

وفي ذلك تنص المادة (١/٥٠) على أنه «تعتبر تجارية للقروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية» .

ومثال هذه القروض ما يقرضه التاجر من قهنيوك أو غيرها لشئون تجاريته كالتوسع في أنشطته التجارية أو فتح الاعتمادات المستندية أو شراء البضائع ، أو كانت قروضا لتسهيل هذه التجارة كما إذا القرض لشراء سيارة لتوصيل البضائع إلى العملاء أو لإجراء تحسينات وعمل ديكورات لمحلته ومصانعه .

٥ - مسئولية منتج السلع وموزعيها (١) :

٤٩- تشدد المشرع التجاري في مسئولية كل من منتج السلعة وموزعيها ، حيث خصص المادة (٦٧) لأول مرة في شأن منتج السلعة وموزعيها من حيث المسئولية عن عيوب المنتج أو السلعة محل الإنتاج أو البيع وحدود هذه المسئولية ، ونشير إلى هذه الأحكام تباعاً :

١- يسل منتج السلعة وموزعيها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه هذا المنتج إذا ثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج .

واعتبار الموزع للسلع مسئولاً عن عيوبها رغم أنه لم يشترك في إنتاجها مظهر من مظاهر الشدة في معاملة الملزمين في العقود التجارية ، وهو تشدد لصالح وإحماية العمل التجاري حيث يترتب عليه حرص الموزع على معرفة ماهية السلع التي يقوم بتوزيعها أو عرضها للبيع أو الإتجار

(١) د. محمد الحاج مسئولية المنتج والموزع دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع مقارنة ببلقه الإسلامي رسالة دكتوراه جامعة القاهرة عام ١٩٨٢ .

فسيها ومعرفة أخطارها ونفاذي هذه المخاطر وقد نصت علي هذه
للمسئولية للموزع الي جولي المنتج المادة (١/٦٧) .

ونكر المشرع علي سبيل المثال مظاهر عيوب السلع التي يسال
عنها المنتج والصلع والموزع بالفقرة الثانية من ذات المادة وهي عدم
مراعاة الحيطه الكافية لمنع وقوع الضرر أو التنبيه إلي إحتمال وقوع هذا
الضرر في شأن تصميم الشيء أو صنعه أو تركيبه أو إعداده للإستهلاك أو
حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله .

وبذلك نجد المشرع قد توسع في مفهوم العيب في السلع وتقرير
مسئولية منتج وموزع السلع عن هذه العيوب وألزم كل منهم مراعاة
الحيلة والدقة ليس فقط في صنع الشيء أو عرضه للبيع بل بالإلتزام
بتبصير الغير المتعاملين مع هذه المنتجات بالحيطه الواجب إتباعها لتفادي
مخاطر هذه المنتجات أو السلع . إذ يمكن أن يكون لتبصير وإعلام
المستهلك بطريق المشرح كتابة منشورات داخل الأغلفة مثل للعقاقير
والأدوية بتوضيح طرق الإستعمال والآثار الجانبية ومدى خطورتها للأطفال
وغير البالغين ، كما قد يكون الإعلان كتابة علي الغلاف ذاته ويمكن أن
يتم الإعلان بالتحذير في مكان بارز من غلاف السلعة كما هو الشأن في
المنتجات ذات الطبيعة الخطرة.

٢- وتوسع المشرع أيضاً في مفهوم ومدلول كل من المنتج
والموزع بقصد التشدد في مسئولية كل من يتعامل مع المنتجات ذات
المخاطر أو الطبيعة الخاصة ، حماية للمتعاملين مع هذه المنتجات والسلع
وحرصاً علي سلامتهم ، حيث يعد منتجاً طبقاً لحكم المادة (٣/٦٧) صانع
السلعة الذي أعدها في هيئتها النهائية التي عرضت بها هي التداول سواء
كانت جميع الأجزاء التي تتركب منها السلعة من صنعه أم إستعين بلجزاء

من صنع الغير علي أن هذا المفهوم في تعريف المنتج لا ينصرف إلي تابعه .

لما الموزع فقد يكون مستورد هذه السلع للتجار فيها ، كما قد يكون تجر الجملة الذي يقوم بتوزيعها في السوق المحلية علي تجر التجزئة حتى ولو قام هو بعمليات البيع بالتجزئة . بل وتوسع المبرع أيضاً في مفهوم مورع السلعة ، بأن جعل تاجر التجزئة مسئولاً بصفته مورعاً إذا كان يعلم أو كان واجبه أن يعلم وقت بيع السلعة بالعموم الموجود بها . ومعار ذلك طبقاً لما جاء بنص المادة (٣/٦٧ تجاري) معيار التجر العلوي الذي يمارس بيع سلع من ذات النوع إذا وجد في ذات ظروف البيع .

٣- وإعتسأ من المشرع في حماية جمهور المتعاملين مع السلع قرر بطلان كل شرط أو بيان يكون من شأنه إعفاء المنتج أو اموزع من المسئولية أو تخفيض مدة تقادمها (المادة ٦/٦٧) .

هذا بالإضافة إلي تقرير المشرع جواز إختصاص المحاكم المصرية بظفر مازعات مسئولية المسج والمورع عن عيوبها والأضرار الناشئة عنها إذا كان مركز أعمال أي منهما خرج مصر بأن نص في الفقرة الرابعة من ذات المادة (٦٧) تجاري بأنه إذا كان مركز أعمال المنتج أو الموزع موجوداً خارج مصر جازت مقاصاته أمام المحاكم المصرية التي يوجد له بديلرتها فرع أو مصنع أو وكالة أو مكتب

ويجوز للمدعى توجيه دعوى المسئولية إلي المنتج أو الموزع أو إليهما معاً دون تصمن بينهما .

سابعاً من حيث العائد النهائي

٢٠- وفقاً للقواعد العامة للقائمة في اللقائون المعني المصري ،

وقبل صدور قانون التجارة رقم ١٩٩٩/١٧ ، إذا تاجر المدين في الوفاء بالتزامه الذي هو مبلغ من النقود ، كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير عائد ، تحريراً محسوباً من يوم المطالبة القضائية^(١) . وهذا العند يختلف مقداره في الديون المدنية عنها في الديون التجارية . وطبقاً للمادة (٢٢٦) مدني يعتبر العائد ٤% للدين للمدني و ٥% للدين التجاري . كما لا يجوز الاتفاق على عقد يزيد على ٧ % (المادة ٢٢٧ مدني) . وكان الفقه يستقد نسبة العند المتواضع هي الديون التجارية حيث ان التأخير هي الوفاء بقوت على الدائن استثمار الأموال استثماراً هي مجالات تجارية ذات عائد مرتفع ، كما أنه ملزم بالوفاء بالتزامات أخرى يكون العائد فيها مرتفعاً عن النسيب العشر إليها بالمدينين (١٢٦ ، ٢٢٧) مدني خلاصة التزامات التأخير قبل البنوك حيث العائد المتردد في بعض الحالات وينسب غالبه طبقاً للنصوص القانون أو للعرف المصرفي ، وباعتبار أن اتجاره تصدج إلى دور الأموال واستغلالها مما يقتضي توحيد نسبة التعويض عن التأخير بمثلتها عدد الإقتراض من البنوك بالإضافة إلى الإعتداد بيوم الاستحقاق للمبالغ المتأخرة وليس من يوم المطالبة القضائية .

وقد راعي قانون التجارة الحالي ذلك ، فنص على عدة أحكام تختلف اختلافاً جزئياً عن أحكام للعائد في الالتزام المدني

هذه الأحكام هي

أولاً الأحكام العامة للعائد في الالتزام التجاري

٢١ - أ - العائد عن التأخير في الوفاء بمستحقات التاجر في

(١) الطعون برقم ٢٢٥ لسنة ٥٩ في جلمه ١١/٩/١٩٩٥ ، ٢٩٥ لسنة ٥٠ في جلسة

١٩٩٥/١١/٢٣ ورقم ١٩٦٢ لسنة ٥٩ في جلسة ١٩٩٦/٢/٨ .

مواجهه عماله مديبر أم تجاريين بحسب من يوم صرف هذه لمستحققات وليس من يوم المطالبة القضائية ما لم يتفق علي خلاف ذلك وبذلك خرج المشرع عن القاعدة العامة في تزيح احتساب العقد عن التأخير .

وفي ذلك تنص المادة (٢/٥٠) من قانون التجارة علي أنه : «إذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عماله جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق علي غير ذلك »

وكما هو واضح من عبارات هذا النص أنه يشترط تطبيقه أن تتعلق المبالغ الواجبة الوفاء بأعمال التاجر التجارية أي مهنته كتاجر دون أية التزامات أخرى من أي طبيعة كانت .

ب - يجري احتساب العقد عن التأخير في الوفاء وفقاً لسعر الذي يتعامل به البنك المركزي ، ما لم يتفق علي مقابل أقل (م ٣/٥٠) من قانون التجارة .

وبذلك قرر قانون التجارة الحالي ما كان ينادي به الفقه في شأن قدر العقد عن التأخير في الوفاء واحتسابه بذات النسب التي يتعامل بها البنك المركزي وهو حكم عكس يتناسب واستثمار الأموال في مجال التجارة وأثر التأخير في الوفاء بهذا النوع من الالتزامات

كما نص قانون التجارة علي حكم آخر في طريقة احتساب العقد فقرر أنه : «يؤدي العقد في نهاية كل سنة إذا كان الدين موجلاً لأكثر من سنة وفي يوم الاستحقاق إذا كان لأجل سنة أو أقل ما لم يتفق أو يجر العرف علي غير ذلك» .

وبذلك وصع المشرع قاعدة مقرررة لضبط احتساب العقد ومنه سواء في حالة الدين الموجل لأكثر من سنة أو أقل .

ج ووصاف المشرع لمجرى في المادة (٦٤) منه أنه بالإضافة إلى سببها العائد عن السحر في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، لا يجوز في أية حال أن يكون مجموع هذا العائد الذي يقصاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذي احتسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك.

ويراعى في هذا الخصوص أن عبارة أو جري العرف على غير ذلك تعني إمكانية وصول مجموع مبلغ العائد إلى أكثر من أصل الدين في الحالات التي استقر فيها العرف على ذلك الحكم والواقع أن المتصور في هذا المجال هو العرف المصرفي وإن كان لا يفر ذلك حيث تنهون التجارة رقم ١٧/١٩٩٩، حكم العرف المصرفي التي وجدها تناسب لأعمال المصرفية كما وصع نظاماً شاملاً لنظام العوائد في العمليات المصرفية بصفة خاصة والوارد في المادتين (٣٣٦ - ٣٧٢) بشأن الحساب الجاري بالإضافة إلى الأحكام العامة الواردة في المواد (٥٠ ، ٦٤) الواردة بالباب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود التجارية

ونو شاء المشرع الأخذ بحكم جواز زيادة مبلغ مجموع العوائد على أصل الدين لنص صراحة على ذلك . على أنه على أية حال فإن على القاضي عند إعمال حكم المادة (٦٤) تجاري مبلغاً الذكر في هذا الشأن أن يثبت وجود العرف المستقر في زيادة مبلغ مجموع العوائد على أصل الدين، باعتبار العرف أحد مصادر القانون يكلف القاضي بتطبيقه شأن القاعدة القانونية ، ويضغ في ذلك لرقبة محكمة النقض

ثامناً الأحكام الخاصة بالعائد في العقود المصرفية

٢٢- تتميز العمليات المصرفية في شأن العائد الذي يسري على

الالتزامات الناشئة عنها ببعض الأحكام نص عليها قانون التجارة بالإضافة للأحكام العامة للمسابق ذكر حكمها في المادتين (٥٠ ، ٦٤) تجري والتي تسري في حالة وجود حكم خاص .

هذه الأحكام هي

١- عدم احتساب عائد علي مدفوعات الحساب الجاري إلا عند الاتفاق صراحة علي ذلك

٢٣ وضع قانون التجارة الحالي قاعدة عامة مقرر في شأن مدي احتساب عائد علي قيد المدفوعات بالحساب الجاري هي عدم احتساب عائد علي المدفوعات إلا إذا اتفق علي ذلك صراحة بين طرفي الحساب الجاري . وإذا اتفق علي العائد احتسب بالسعر الذي يتعامل به البنك للمركزي وقت استحقاق هذا للعائد ، ويمكن دائماً الاتفاق علي سعر أقل

وفي هذا الخصوص تنص المادة (١/٣٦٦) تجاري علي أنه «لا تنتج المدفوعات في الحساب الجاري عائداً إلا إذا اتفق علي غير ذلك ويحسب العائد وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك للمركزي وقت استحقاقه ما لم يتفق علي مقابل أقل»

وواضح من عبارات النص المشار إليه أن الحد الأقصى لسعر للعائد يتعلق بالنظم العام ولا يجوز تجاوزه ، إلا أنه يجوز الاتفاق علي عائد أقل .

وسواء المشرع في هذا الخصوص في سعر للعائد بالنسبة لجميع الالتزامات التجارية سواء كانت مصرفية أو غير مصرفية .

ويراعى في هذا الشأن أن حكم المادة (١/٣٣٦) تجاري سابقة الذكر إنما يقرر حكماً مخالفاً لما كان يجري عليه العمل المصرفي قبل وضع قانون التجارة حيث كانت للمدفوعات تنتج عائداً فور قيدها كالمداير القيد

٢ - عدم حوار احتساب عائد على مجمد العوائد الا اذا نطق الأمر بحساب جارى بين بنك وشخص آخر

٤٤ - طبقاً لحكم المادة (٣٦٠) تجارى لا يجوز حساب عائد على العوائد إلا اذا كان الحساب جارى بين بنك وشخص آخر ومقتضى هذا النص الأتى

أ - إن القاعدة العامة فى جميع عمليات البنوك اسوة بالاعمال التجارية بصفه عامه لا يجوز احتساب عائد على مجمد العوائد وهذا الحكم يترتب طبقاً لقاعدة مفهوم المخالفة لنص المادة (١/٣٦٦) تجارى ، حيث يجوز احتساب عائد على مجموع العوائد إذا نطق الأمر بحساب جارى بمفهومه التقيق المشار إليه بالمادة (٣٦١) من دلت القانون .

ب - القاعدة الثانية هو ان حكم احتساب عائد على مجمد العائد فى الحساب الجارى لا يطبق الا إذا كان هذا الحساب جارى بين بنك وشخص آخر غير بنك . بمعنى ان الحسابات الجارية بين البنوك بعضها البعض لا تحصى لهذا الحكم الاستثنائى

٣ - عند قفل الحساب الجارى تسرى طبقاً لحكم المادة (٣٧٢) تجارى القواعد العامة فى شئ احتساب العائد على بين الرصيد من تاريخ قفل الحساب مالم يتفق على غير ذلك

ومفهوم حكم المادة (٣٧٢) المشار إليه تطبيق حكم المادتين (٥٠ ، ١٤) تجارى من حيث الحد الأقصى لسعر العائد الذى يجوز الاتفاق عليه أو من حيث طريقة احتسابه . على أنه يجوز دائماً الاتفاق على سعر أقل .

ويراعى في هذا العائد طبقاً للقواعد العامة عدم إعمال حكم المادة (٣٦٦ ٢) سالعة الذكر وبالتالي لا يحور احتساب عائد على مجمد العوائد حيث يفقد الحساب الجارى خصائصه فور استخراجه من الرصيد .
على أن احتساب العائد يكون من تاريخ قفل الحساب ملزم يتفق على غير ذلك .

ثالثاً الأحكام المتعلقة بالعائد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها

٢٥ إن الأحكام السابق ذكرها في شأن للعبد يتعلق بالنظام العام ، وذلك سواء تعلّق الأمر بالحد الأقصى لسعر العائد أو مدى زيادة قدر العائد على أصل الدين أو تقرير عائد على مجمد العوائد .

ويصح ذلك من النصوص القانونية المعنية بتنظيم العائد على الديون التجارية بصفة عامة والديون المصرفية بصفة خاصة ، حيث طبقاً للمادتين (٢/٥٠ ، ١/٣٦٦) يحسب العائد بالسعر الذى يتعامل به البنك المركزى ، ما لم يتفق على عائد أقل ، مما فحواه عدم جواز زيادة سعر العائد على السعر الذى يتعامل به البنك المركزى وذلك وفقاً لقاعدة مفهوم المخالفة .

ويترتب على ذلك أن الاتفاق على أسعار للعائد في الالتزامات التجارية أياً كانت طبيعتها بما يزيد عن تلك التى يتعامل بها البنك المركزى يعد اتفاقاً مخالفاً لقاعدة قانونية امرّة ، مما يقضى بحذف العائد الى السعر الذى يتعامل به البنك للمركزى

كدلك الشأن فيما يتعلق بالاتفاق على أن يريد العائد على قدر أصل الدين ، فهي قاعدة امرّة بوضوح من عبارات نص المادة (٦٤) تجارى والتي تنص على أنه : « . . ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع العائد الذى

يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذي احتسب عليه للعائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك» .

ولم يضع القانون للتجاري نصاً يجيز فيه زيادة قدر العقد على مبلغ الدين الذي احتسب عليه العقد ، كما أنه إذا فرض ووجد عرف يجيز ذلك فإن على القاضي تأسيس حكمه على هذا العرف مبنياً وجود هذا الأخير، وهو في ذلك يخصص لرقابة محكمة النقض .

هذا بالإضافة إلى أن قاعدة احتساب عقد على متجمد لعوائد أمر محظور ومتعلق بالنظام العام طبقاً لحكم المادة (٢/٣٦٦) إلا في شأن الحساب الجاري بين بنك وشخص آخر . مع مراعاة أنه حتى في هذه الحالة ، لا يجوز أن يريد قدر العقد على أصل مبلغ الدين المحسوب عليه للعائد .

ويرتب على طبيعة أحكام العائد وتطبيقاتها بالنظام العام وفقاً للتفصيل السابق في حكم للمسودات المعصية بالاحتساب قدر العقد ولطائف وطبيعته والولادة بقانون التجاره وهو قانون خاص بالأعمال التجارية والسجل يطبق ولو جاءت نصوص قانونية في شأن العائد في تشريعات أخرى مالم تكن هذه التشريعات الأخرى خاصة ولاحقة في تاريخها على صدور قانون التجارة الحالي بالإضافة إلى تعلق نصوصها بالنظام العام .

ولا يغير من القواعد السابقة ما جاء بنص المادة (٤٠) من القانون رقم ٢٠٠٣/٨٨ في شأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد^(١) والتي

(١) الجريدة الرسمية العدد (٢٤) مكرر في ٣/٦/١٥ ٢٠٠٣ ونص في المادة الخامسة من مواد إصدار القانون على أن يصدر به من اليوم التالي لانقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ سنوه

تخص علي أنه «تكل بنك سلطه تحديد معدلات العائد عن العمليات المصرفية التي يقوم بها حسب طبيعة هذه العمليات كما يكون له ان يحدد اسعار الخدمات المصرفية التي يعامل بها . وذلك دون التقيد بالحدود والاحكام المنصوص عليها في أي قانون آخر» . ذلك ان المادة (٤٠) سالفه الذكر إنما تشير إلى سعر العائد فقط فيما يتعلق بعمل البنوك مع عملائهم دون باقي احكام العائد مثل عدم جواز احتساب عائد على متجمد العوائد او عدم جواز أن يكون مجموع العائد أكثر من مبلغ الدين كقاعدة عامة وغير ذلك من احكام العائد السابق ذكرها

ويشير في هذا الخصوص إلى ان المادة (١٠٤) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد^(١) سالفه الذكر إنما تضع حكماً خاصاً بمعاملات البنوك مع عملائهم الأمر الذي يمثل تمييزاً لها عن المراكز المتساوية في المعاملات للممثلة .

وهذه المادة من قانون البنك المركزي لا أثر لها على الأحكام السابقة ذكرها في شأن الحد الأقصى لسعر العائد وفقاً لقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بالنسبة للمعاملات غير المصرفية، حيث تتعلق هذه الأحكام بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها .

ثامناً من حيث عدم انقضاء التوقيعات والطلبات بوجه الناجر

٢٦- طبقاً للقواعد العامة يترتب على وفاة التاجر انقضاء التوقيعات والطلبات التي تعهد بها ، وتصبح حقوق الدائنين لهذه العقود ديناً على تركته طبقاً للقاعدة الأصولية "لا تركة إلا بعد سداد الديون" .

(١) الجريدة الرسمية - العدد ٢٤ مكرراً في ١٥ يونيو ٢٠٠٣

وقرر المشرع التجاري حكماً متميزاً في حالة وفاة التاجر هو عدم إنقضاء الطلبات والتفويضات الصادرة منه حال حياته والمتعلقة بشئونه التجارية . ولكن منح المشرع ورثة التاجر حق إلغاء هذه تفويضات والطلبات إذا لم يستمروا في النشاط التجاري خلفاً لمورثهم ، فهم التحل من ذلك بشرط إخطار من تعاقد مع مورثهم في وقت مناسب

وقصد المشرع بذلك حماية التعامل التجاري وبقاء عقود وتعهدات وتفويضات التجار قائمة رغم وفاتهم ، ما لم يخطرهم ورثتهم بعدم الاستغلال بالتجارة ويتم إلغاء هذه التعهدات والتفويضات . وقد اشترط المشرع أن يتم الإخطار في وقت مناسب . ويقتدر مدي تناسب مدة الإخطار من عدمه يخضع لقاضي الموضوع وفقاً لظروف كل حالة على حدة . وتنص على هذا الحكم المادة (٥١) بقولها «الطلبات والتفويضات الصادرة من التاجر في شئون تتعلق بنشاطه التجاري لا تنقضي بوفاته ، ومع ذلك يجوز لمورثه إلغاؤها إذا قرروا عدم الاستمرار في التجارة ، وفي هذه الحالة لا يستحق عليهم أي تعويض إذا أخطروا المتعاقد مع المورث برغبتهم في الإلغاء في ميعاد مناسب» .

باسمها من هيئة قضائية الصكوك لأمر الخاصه بتسليم نفوذ أو بضائع للتظهير مع تطبيق أحكام قاعدة تظهير الدعوى

٢٧ . تضمن قانون التجارة نصاً يجيز صراحةً انتقال الصكوك لأمر أو لحاملها بطريق التظهير أو المناولة وفقاً لطبيعة الصك وذلك في حالة الصكوك المتضمنة دفع مبالغ نقدية أو سسيم بضائع . وفي ذلك تنص المادة (١/٦٥) «كل صك يكون محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضائع يجوز تداوله بالتظهير إذا كان لأمر الدائن أو بالمناولة إذا كان لحامله

وبترتب على التظهير الناقل لملكية الصكوك المشار إليها بالتمسك للصكوك لأمر أو تسليمها للصكوك لحاملها ، إنتقال جميع الحقوق الناشئة عن الصك التي حامله الجديد . وقد اشارت إلى ذلك صراحة الفقرة الثانية من ذات المادة (٦٥) تجاري .

وفي حالة التظهير الناقل للملكية للصكوك المشار إليها يصبح المظهر صامتاً الوفاء بالحق الثابت بالصك ليس فقط وقت التظهير بل أيضاً وقت الاستحقاق وذلك ما لم يتفق على قصر الضمان على وجود الحق وقت التظهير (م ٦٥/٣) .

وإذا نشأت الصكوك المشار إليها بمناسبة عمل تجاري ، التزم الموقعون عليها بالتضامن بينهم ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك . وتنص على هذا الحكم المادة (٤/٦٥)

وكأثر من أثر التظهير الناقل للملكية للصكوك المشار إليها لا يجوز للمدين أن يحتج على حامل الصك بالدفع المبنية على علاقات شخصية خاصة بدئشئ الصك أو بحامله السابقين ما لم يكن قصد حامله ، وقت حصوله على الصك ، الإضرار بالمدين أو كان الدفع يتعلق بنقص أهلية المدين . وشارت إلى ذلك الفقرة الرابعة من المادة (٦٥)

وقرر المشرع بالنسبة لهذه الصكوك سريان ذات أحكام الأوراق التجارية - الكمبيالة والسند لأمر والشيك - في حالة ضياعها ما لم ينص القانون على غير ذلك (المادة ٧/٦٥) .

وانواقع أن ما جاء به نص المادة (٦٥) المشار إليها بجميع فقراتها ليس يعنى أحكاماً جديدة تتناسب وطبيعة الصكوك مجال ومحل تطبيق المادة (٦٥) المشار إليها وهي الصكوك لأمر أو لحاملها الخاصة بتسليم بضاعة أو مبلغ نقدي

والملاحظ ان المشرع التجاري أضاف على هذه الصكوك معظم الأحكام التي تترتب على تظهير الورقة التجارية وبصفة خاصة نصيب قاعدة تظهير للدفع كثر من آثار تظهير الورقة التجارية تظهيراً ناقلاً للملكية وتطبيق أحكام ضياع الورقة التجارية في حالة ضياع الصكوك المشار إليها . كما قرر للمشرع التجاري في حالة ما إذا نشأ الصك المشار إليه بمناسبة عملية تجارية ، تضمن الموقعين عليه ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك

والواضح من نص المادة (١/٦٥) أنه يشترط لتطبيق الأحكام المعمورة لمشار إليها والتي تخص بها الأوراق التجارية كقاعدة عامة أن يكون الصك محله دفع مبلغ نقدي أو تسليم بضائع فقط دون غير ذلك من الصكوك الأخرى مثل التي يكون محلها تقديم خدمة أو أداء عمل . كما يشترط أن تتضمن هذه الصكوك شرط الأمر أو لحامله ، حيث بعد ذكر شرط الأمر أو كتابة الصك لحامله افتراض قبول محرره لأحكام التظهير وآثاره إلا إذا تضمن القانون أو الاتفاق غير ذلك .

وجدير بالذكر أن الأوراق التجارية طبقاً لأحكام قانون لتجارة رقم ١٧/١٩٩٩ ، الواردة بالماد الرابع منه تجوز تداول الورقة التجارية بطريق التظهير ولو لم تتضمن شرط الأمر أو لحامله بالنسبة للشيك ، حيث لا يجوز أن تنشأ الكمبيالة أو السند لأمر لحامله وإن كان يجوز تظهيرها تظهيراً لحاملها . كما تضمنت أحكام التظهير الناقل للملكية للورقة التجارية إجرائه على بياض .

وفي شأن تظهير الصكوك المشار إليها بالمادة (٦٥) ، يجب ان يوضح طبيعة التظهير في حالة ما إذا كان تظهيراً ناقلاً للملكية أو توكيلاً أم للضمان ، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في شأن تظهير هذه الصكوك والمنصوص عليها بالمادة (١٣٩) تجاري والتي تشترط في تظهير

يصل الإيداع أو صك الرهن أن يكون مشتملاً على توقيع المظهر وأن يكون مؤرخاً وفي حالة تظهير صك الرهن منفصلاً عن إيصال الإيداع ومستقلاً عنه يجب أن يتضمن التظهير بالإضافة إلى توقيع المظهر وتاريخ التظهير بياناً بمبلغ الدين المضمون بالرهن من حيث أصل المبيع وعائده وتاريخ الاستحقاق واسم الدائن ومهنته وموطنه

عاشراً من حيث المقام

٢٨- ١ - جاء قانون التجار، بحكم خاص في شأن تقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض ، وأخصاً بتعاملاتهم التجارية ، يختلف عن التقادم الخاص بالدعاوى المدنية أو تلك الناشئة عن معاملاتهم التجارية بين غير التجار . إذ قرر المشرع التجاري تقادم الدعاوى الناشئة عن المعاملات التجارية بين التجار بمضي سبع سنوات فقط تحسب من تاريخ حلول ميعاد الوفاء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما قرر المشرع التجاري أن تسقط الأحكام النهائية الصادرة في تلك الدعاوى بمضي سنوات على خلاف الأحكام العامة .

وفي ذلك نص المادة (٦٨) بأنه «تتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمنطقة بمعاملاتهم التجارية بمضي سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وكذلك تسقط بمضي عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في تلك الدعاوى» .

ولواقع أن هذه المدة تعد كافية في مجال الالتزامات التجارية خاصة وقد أرم المشرع التجار بالاحتفاظ بدفاترهم التجارية لمدة تتناسب إلى حد ما وتقادم هذه الالتزامات وهي مدة خمس سنوات مما يؤدي إلى تقارب بين تقادم الالتزام التجاري ومدة الاحتفاظ بأهم الأدلة المثبتة لهذا

الالتزام والمادة (٢٦) من قانون التجارة تنص على أنه « ١ - يجب على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأسيس على الدفتر بانتهائه أو قفله .
٢ - وعليهم أيضاً حفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها أو تسلمها . ويجوز لهم الاحتفاظ للمدة المذكورة بالصورة المصغرة (ميكروفيلم) بدلاً من الأصل ، ويكون لتلك الصور حجية الأصل في الإثبات إذا روعي في إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التي يصدر بها قرار من وزير العدل » .

وكما نفضل رغم ذلك أن نتحدد مدة تقادم الدعوى الناشئة عن الالتزام التجاري الممثل إليه مع مدة احتفاظ الدفاتر التجارية وهي خمس سنوات حيث سيضطر التاجر إلى الاحتفاظ بدفاتره رغم مرور الخمس سنوات الممثل إليها من المادة (٢٦) سلفة للذكر للحفظ على وسائل إثباته للالتزامات الممثل إليها.

ب - أيضاً تنص المادة (١٧/٥) تجاري في شأن تقادم المسؤولية ضد منتج السلعة وموزعها على أن تقادم دعوى المسؤولية بعضي ثلاث سنوات من تاريخ عدم المصروف بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول وتسقط هذه الدعوى بإقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل غير المشروع

ج - وتسقط دعوى تعويض الوكيل عن عدم تجديد الوكالة في عقد وكالة العمود بمضي تسعين يوماً من وقت إنهاء العقد . وتسقط جميع الدعاوى الأخرى الناشئة عن هذا العقد بإقضاء سنتين على إنهاء العلاقة العقدية وذلك طبقاً لحكم المادة (١٩٠) تجاري .

د - هذا بالإضافة لمواعيد تقديم أحري قصيرة نص عليها المشرع التجاري في كل حالة على حدة كما هو الشأن بالنسبة لتقديم الرجوع المصرفي المنصوص عليه في المادة (٤٦٥) تجاري بالنسبة للكمبيلة والسند لأمر والمادة (٥٣١) بالنسبة للشيك . كذلك الشأن بالنسبة لعدم قبول طلب تصحيح الحساب ولو كان مبنياً على غلط أو سهو أو تكرار فيما يتعلق بالقيود التي مضي عليها أكثر من ثلاث سنوات وفقاً للضوابط المنصوص عليها بالمادة (٢/٣٠٤) في شأن ودیعة النود والمادة (١/٣٧٦) في شأن تصحيح الحساب الجاري . كذلك الشأن بالنسبة لتقديم الخاص بالدعوى الناشئة عن عقد نقل الأشياء (م ٢٥٤) ونقل الأشخاص (م ٢٧٢) والتقدم الناشئ عن دعوى عقد النقل الجوي الداخلي (م ٢٩٦).

ووفقاً للقانون الفرنسي^(١) ، أصبحت بمقتضى المادة (١٨٩/ب) من قانون ١٩٤٨/٨/١٨ مدة التقدم للالتزامات الناشئة بين التجار بمسبة تجارتهم عشر سنوات على أن مدة التقدم العشري وفقاً لهذه المادة كانت لا تنطبق بالنسبة لجميع العقود التجارية لأن تطبيقها كان مشروطاً بتجارية العمل بالنسبة لطرفي العلاقة وبأن يكون كلاهما تاجراً . وبناء على ذلك فهي لم تكن تنطبق على العقود المختلطة التي يكون أطرافها تجاراً^(٢) وبعد صدور قانون ٧٧ ٤ في ١٩٧٧/١/٣ والمكمل بالمرسوم الصادر في

(١) القانون الصادر في ١٩٤٨/٨/١٨ الذي اصناف المادة ١٨٩ مكرر إلى المجموعة التجارية بالكتاب الأول . ومن قصد المشرع من ذلك مساواة التوفيق بين التقدم ومدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية وفقاً للمادة ١١ من المجموعة التجارية .
أنظر ريبير وروبلو - ج ١ رقم ٣١٧ أيضاً مقال الأستاذ هون . التقدم العشري بالالتزامات التجارية المجلة الفصلية ١٩٤٩ - ٣

(٢) في هذا الخصوص موضح القانون التجاري السابق الإشراف إليه رقم ٢/٣

١٥ ١٩٧٩/١٠ عدلت الفقرة ب) من المادة (١٨٩) تجاري فرنسي وامتد التقديم العشري الي كل الالتزامات الناشئة عن الاعمال التجارية بين التجار وبين عبر التجار وهذا النص يطبق فقط على الالتزامات الناشئة عن الاعمال التجارية للطرفين او بالنسبة للأعمال المختلطة . ويرى جانب من الفقه الفرنسي ان هذه النص لا يزال غامضاً ولا يرى تطبيقه إلا إذا كان للمدين هو التاجر عن دين نشأ بمذسبة أعمال تجارية^(١) . على ان معظم الفقه يرى عدم الفرقه في تطبيق التقديم العشري نظراً لصراحة نص المادة (١٨٩) في تطبيقه على الاعمال المختلطة سواء كن التاجر مدساً او دائناً ومار القصاص الفرنسي على ذلك^(٢) .

سادس عشر من حيث استجابة العقود التجارية إلى توحيد أحكامها دولياً

٢٩ تنشئ التجارة عادة علاقات دولية لتحقيق التبادل التجاري . فالأخذ بمبدأ التخصص في إنتاج وفق موارد الثروة الطبيعية التي تختلف من دولة إلى أخرى ، وعدم الاقتصار على مبدأ الإكتفاء الذاتي ، راد من العلامات التجارية الدولية بدرجة كبيرة . ولما كانت حاجة التجار ومجال التجارة متشابهة، بصفة عامة في معظم الدول رغم اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية ، فقد نشأت الحاجة إلى توحيد أحكام الندره خاصة للنس تحكم العقود التجارية .

وعملت الدول فعلاً على تحقيق هذا التوحيد ، عن طريق الاتفاقات الدولية ، في عدة مجالات منها النقل بحراً^(٣)

(١) هوان مقالة في المجلة الفصيلة للقانون التجاري ١٩٧٧ ٥١٨

(٢) نفس مدي ٢/٢ ١٩٩٤ للمجلة الفصيلة ١٩٩٤ - ٤٧٣ مع تطبيق Derruppe

(٣) وصفت قبو عد اتفاقيه موحدة مثل قواعد يورك وانفرس عم ١٩٥٠ بشأن

الخسائر المشتركة وقواعد فارصوقيا ١٩٣٨ بشأن البيع البحري (=)

وجوا^(١) وير^(٢) ، ويوحيد احكام الكمبيالة والشيك^(٣)

كذلك لجأت الدول إلى توحيد احكام بعض العقود التجارية ، عن طريق إصدار نماذج عقود يلزم المتعاقدين بها في عقودهم الدولية مثل عقود البيع الدولية والنماذج المعدة للتصدير والاستيراد أو العقود التي تجربها الهيئات المهنية كالمقابات أو الغرف التجارية^(٤)

وفي مجال عمليات البنوك ، أصبحت العقود متشابهة في معظم الدول نتيجة استقرار القضاء عليها وتدعيمها من الهيئات للبنكة لمختلف

(١) وهناك توحيد يتم عن طريق إبرام معاهدات دولية واجبة التطبيق في حالات تنازع القوانين كما هو الحال بتوحيد بعض القواعد القسوية المنطقية بسداد الشحن سنة ١٩٢٤ والمعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بتحديد مسئولية مالك السفن عام ١٩٥٧ وبعض القواعد المتعلقة بالاتصالات البحرية عام ١٩١٠ ومعاهدة بروكس بشأن حصانه سفن الحكومات عام ١٩٢٦ .

(٢) معاهدة فارسوفيا ١٩٢٩

(٣) اتفاقية برن ١٩٥٢ في حالات النقل بالسكك الحديدية فهذه الاتفاقيات حددت شروط واطر عقد النقل في حالة ما إذا كان النقل يتعدى الحدود السياسية للبلاد المتعاقدة فمثلاً إذا كان هناك عقد نقل بصاعقة من فرنسا إلى ألمانيا وتمر ببروكس (وهي بلاد موقعة على الاتفاقية) فإن هذا العقد يخضع لقواعد الاتفاقية دون احكام القانون الفرنسي

(٤) تم توحيد احكام الأوراق التجارية وفق مشروع نموذجي بدء على اتفاقية جنيف عام ١٩٣٠ بشأن الكمبيالة والسهل لأمر ومدة ١٩٣١ بشأن الشيك . وقد عهدت الدول الموقعة على تعديل قانونها الداخلي وفق تشريع جنيف الموحد مصدر قانون التجارة رقم ١٧/١٩٩٩ مقبلاً لاحكام هذه الاتفاقيات بالباب الرابع منه

(٥) يجد الطرف المتعاقد مصححة أكدته في التعاقد وفق نماذج العقود الموحدة بدلاً من الشروط المختلفة التي قد يتضمنها كل عقد وذلك خشية الخلافات حول تفسيرها وتطبيقها .

الدول وإقرارها من الغرف التجارية الدولية . حتى أصبحت عرفاً دولياً مستقراً كما هو الحال بالنسبة لأحكام الإعتماد المستندي . وقد تضمن قانون التجارة رقم ١٧ ١٩٩٩ هذه الأحكام في الباب الثالث منه والخاص بعمليات البنوك .

وإحتراماً من المشرع التجاري للالتزام بالاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها مصر واعتبارها ملزمة في حدود نطاقها نص في المادة (٢/٨٨) منه على «أنه تسري على البيوع التجارية الدولية أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن هذه البيوع والنافذة في مصر وكذلك الأعراف السائدة في التجارة الدولية والتفسيرات التي أعدتها المنظمة الدولية للمصطلحات المستعملة في تلك التجارة إذا حال إليها العقد » .

الباب الثاني

العقود التجارية

الماب الناسي

العقود السجاريه

مهيذ ونفسيه

-٣- نظم قانون التجارة رقم ١٧/١٩٩٩ العقود التجارية في الباب الثاني منه فعالج عقود نقل التكنولوجيا والبيع التجاري والتوريد والرهن التجاري والإيداع في المستودعات العامة والوكالات التجارية والعمل وذلك في سبع فصول علي التوالي .

وسوف نتناول دراسة هذه العقود تباعاً كل في فصل مستقل

الفصل الأول

عقد نقل التكنولوجيا^(١)

تعهد

٣٩ عقد نقل التكنولوجيا هو بناء قانوني يشير إلى توافق إرادة أطرافه على تعهد الطرف الذي يمتلك أو يحوز تكنولوجيا معينة بنقلها إلى الطرف الآخر بمقابل .

وطبقاً للقواعد القانونية فإن محل العقد ، وهو التكنولوجيا ، يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين وموجوداً أو يمكن وجوده وأن يكون مشروعاً غير مخالف للنظم العام أو حسن الآداب .

(١) قس هذا الخصوص د محسن شفيق نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية طبعة

جامعة القاهرة والكتاب الجامعي عام ١٩٨٤

د عصام عيسى ، نقل التكنولوجيا في لآليات القانونية للتبعية الدولية ، طبعة ١٩٧٨

دار المستقبل العربي د محمد حلمي مراد ، دور التكنولوجيا في التنمية الاقتصادية

مجلة عصر المعاصرة - العدد ٣٤١ يونيو ١٩٧٢

د هاني سري الدين ، نقل التكنولوجيا دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠١

د يوسف الأكياي النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي

الجلسات ، رساله دكتوراه - جامعة الزقازيق عام ١٩٨٩ د. صالح بكر الطيار

للعقود الدولية لنقل التكنولوجيا مركز الدراسات العربي الأوروبي د. محمود

الكيلاوي عقود التجارة الدولية - الطبعة الثانية ١٩٩٥ - دار الفكر العربي

د بصيرة جمعة - عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل التجاري رسالة دكتوراه

جامعة الإسكندرية عام ١٩٨٧

أحمد غازي بصراوي الالتزام بالصمم في عقود نقل التكنولوجيا رسالة ماجستير

- جامعة القاهرة ٢٠٠٤

ويقصد بالتكنولوجيا ، التطبيق العملي للأبحاث والنظريات العلمية ،
وهي وسيلة للوصول إلى أفضل التطبيق لهذه الأبحاث العلمية حيث يوجد
للبحث العلمي النظري في جانب والتطبيق العملي في جانب آخر

فإذا كان العلم وكذلك البحث العلمي بمسحاً القدرة على معرفة السمات
والصعات المميزة للأشياء ومكوناتها فقط ، فمن المعلوم أن التكنولوجيا
تتخطى ذلك الجانب النظري ويعكس من الوصول لهذه الأبحاث إلى أفضل
تطبيق لها . وفي ضوء ذلك يمكن القول أن التكنولوجيا في أبسط تعريف لها
وفي أبسط صورها هي المعرفة الفنية Know how Savoir faire

ويقصد بنقل التكنولوجيا بصفة عامة وفي أغلب الصور ، نقلها من
المجتمعات التي حققت فيها مجالات كبيرة في التنمية إلى المجتمعات التي
في حاجة إليها لتحقيق ذات النتائج في مجالاتها الاقتصادية والاجتماعية
وغيرها . ويلاحظ في هذا الخصوص أن التكنولوجيا بوصفها معارف
ومعلومات ناتجة من تطبيق مجتمع معين لعلوم الطبيعة للوصول إلى حلول
لمشاكل محددة ، وبالاعتماد على الإمكانيات المتاحة لدى هذا المجتمع ، هي
وليدة ظروف معينة الأمر الذي يستلزم وبالضرورة عند نقلها إلى الدول
النامية مراعاة البيئة لهذه الدول . بمعنى أن يصاحب هذا النقل نشاطاً كبيراً
يهدف جعل هذه التكنولوجيا متلائمة مع ظروف البيئة الجديدة فالتكنولوجيا
تكون لها قيمة عالية إذا تتسبب مع البيئة الاقتصادية والاجتماعية
والثقافية لدول المتلقي لها . لذلك فير بحق أن نقل التكنولوجيا يعني في
جوهره تطويرها وملائمتها للمستورد لها . كما أن هذه التكنولوجيا تحتاج
بطبيعتها إلى التطوير والتحسين المستمر ، وبذلك فإن نقل التكنولوجيا لا
يختلط في الواقع بنقل أي سلع أو أموال ، بمعنى أن نقل المعارف الفنية لها
طبيعة خاصة نتيجة الطبيعة المتميزة للتكنولوجيا محل هذا النقل .

ويضاف إلى ذلك أن حاجة الدول النامية للتكنولوجيا في ثوبها الحديث لم تعد قاصرة على مجرد نقل حيازة هذه التكنولوجيا حيازة مادية مع الاستعانة بالخبراء الأجانب لاستخدامها في الإنتاج والتسويق ، بل أصبحت هذه الحاجة مرتبطة بالضرورة على اكتساب التمكن التكنولوجي والسيطرة بالقدر الكافي الذي يحقق لهذه الدول قدرة كاملة ومستقلة على التصنيع والإنتاج المرغوب فيه .

بعض صور عقود نقل التكنولوجيا

أولاً نقل المعرفة الفنية

٢٢ - من محل عقد نقل التكنولوجيا هو كما نعلم " المعرفة الفنية " وهو ما يطلق عليها : Know- how- Savoir Faire .

وإذ تقتصر العقد على أن يكون محله مجرد نقل هذه المعرفة الفنية، فإن العلاقات القانونية تنحصر في مجرد تنفيذ كل من الطرفين للالتزام عند التعاقد دون المراحل التالية التي تستخدم فيها المعرفة الفنية محل العقد .

هذه الصورة البسيطة من صور عقود نقل التكنولوجيا هي المنتشرة بين الدول المتقدمة بعضها البعض حيث يتمتع كل من طرفي العقد بدراسة فنية وكفاية تطبيقية متقاربة إن لم تكن متعادلة

على أنه في معظم العقود التي تنتشر حالياً بين الدول المتقدمة والدول التي في طريقها إلى النمو لا تقتصر عقود نقل التكنولوجيا على مجرد نقل المعرفة الفنية بل تتخذ صوراً أكثر تعقيداً وتنشعباً .

ثانياً نقل المساعدة الفنية

٢٣ - لذلك يطلب دائما الطرف المتلقي للتكنولوجيا ، بالإضافة إلى

المعرفة الفنية المساعدة فيها وتطبيقاتها من الطرف المورد . ويقتضي ذلك
أنه بالإضافة إلى التزام المورد بنقل المعرفة الفنية فهو ملزم بتقديم
المساعدة الإيجابية وتقديم الخدمات اللازمة والضرورية لأخذ بيد المتلقي
لها حتى يبدأ السير في الطريق الصحيح المرجو من عقد نقل التكنولوجيا

وفي هذه الحالة نصبح أمام عقد مركب لأنه يتعين ليس فقط نقل
المعرفة الفنية ولكن أيضا نقل الخدمات والمساعدة الفنية . هذا العقد
المركب قد يتمثل في :

أ - الالتزام بتوفير العمالة والمساعدة الفنية والخبراء أو الالتزام
بتدريب العمالة المحلية أو تركيب الآلات ويطلق عليه عقد المساعدة الفنية
technical assistance agreement . والأمثلة على هذا النوع من العقود
كثيرة منها اتفاقيات براءات الاختراع patents agreement والخدمات
الهندسية engineering agreement ومنها الخدمات الهندسية
الأساسية والتفصيلية وعقود الترخيص الصناعي license agreement
إلى غير ذلك من الصور

ب - كما قد يتمثل عقد نقل التكنولوجيا في بيع مجموع صناعي
متكامل يطلق عليه 'عقد تسليم المفتاح' clé en main .

وهذا العقد يتمثل في تسليم مصنع متكامل من عدد وآلات وبراعات
وعلامات تجارية أو صناعية بالإضافة إلى الدراسات والطرق المعدة مسبقاً
وهذا العقد يطلق عليه عقد تسليم المفتاح البسيط أو الجزئي

هـ هذا النموذج منتشر بين الدول المتقدمة جداً وبين الدول الأقل
تقدماً بعضها البعض ، كذلك بين الدول التي تنقصها التكنولوجيا ولكن
تتمتع بوفرة في العمالة الفنية القادرة على الاستيعاب والتمكن للتكنولوجي.

أما الصورة الأخرى لعقد تسليم المفتاح فهي يطلق عليها عقد تسليم المفتاح الثقيل *clé en main lourd* أو تسليم المفتاح الشامل ، ويلتزم بمقتضاه المورد ليس فقط بتسليم المصنع مع المساعدة الفنية بل أيضاً تدريب العمالة المحلية فنياً وتقديم المساعدة بتشغيل المصنع وهذا النموذج ينتشر بين الدول المتقدمة والدول التي في طريقها إلى النمو .

ج - ومن عقود نقل التكنولوجيا للمركبة عقد تسليم الإنتاج *produit en main* حيث يلتزم المورد بتشغيل المصنع وقيادته فنياً وصناعياً خلال مدة متفق عليها بشرط أن تصبح الصالة المحلية على درجة من الدراية الفنية تمكنها من إستيعاب وتشغيل للتكنولوجيا المركبة واستخدامها حتى الإنتاج النهائي المرجو من التكنولوجيا

ومن الممكن أن يمتد التزام المورد ببيع الإنتاج بواسطة لتكنولوجيا المسقولة ، يطلق عليه عقد تسويق الإنتاج *Marché en main*

والسبب في انتشار مثل هذه الصورة من عقود الإنتاج بواسطة التكنولوجيا في الدول النامية هو أن هذه الدول تريد قدر الاستطاعة تعويض حالة التأخر والتردي الإنتاجي والصناعي الذي هي عليه نتيجة الاستعمار بكل أشكاله وصوره والذي كان يوجه نشاط المواطنين في الدول المستعمرة إلى المجالات الإدارية اللازمة لتحقيق مصالحه فقط والتي ليس من بينها مطلقاً مجالات الإنتاج والتصنيع .

أهمية نقل التكنولوجيا

٤٤- لا شك أن موضوع نقل التكنولوجيا كان ولا يزال من الموضوعات الحاتمة في مجال التنمية بجميع أنواعها بكافة الدول بصفة عامة والدول النامية والأحد في النمو بصفة خاصة . ومن الأسباب التي

فرصت أهمية نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية ،
الفجوة العميقة التي لا يزال قائمة في التقدم الاقتصادي والصناعي والقبي
بين الدول المتقدمة من جانب ، والدول الأخرى من جانب آخر ، حيث تولدت
لدى الدول النامية قناعة قوية بالدور الحاسم المسبب للتكنولوجيا في
عملية التنمية ، على أساس أن اقتران نقل التكنولوجيا بمسألة الصنيع يعد
علاجاً لمشكلة التخلف وعاملاً أساسياً يسمح بسد الفجوة التكنولوجية
القائمة بينها وبين الدول المتقدمة

ولعل أهم ما يتعلق بالتكنولوجيا من وجهة نظر رجل القانون ، هو
التنظيم القانوني لنقلها ، وهذا التنظيم قد يتعلق بالتشريعات والنصوص
القانونية التي يسعى المشرع إلى فرضها في هذا المجال وتزج الأفراد
بالتابع، حماية للصالح العام وإقتصاد البلاد ، كما قد يتعلق بتنظيم العقود
داتها التي يبرمها الأطراف في خصوص نقل التكنولوجيا

والموضوع الأول ، وهو التنظيم التشريعي لنقل التكنولوجيا قد
تناوله الفقه الاجنبي والمصري مع - بعيد لأهميته ، وقد نادى الفقه
المصري بإصدار تشريع متكامل يشمل حماية للاقتصاد المصري ومساعدة
للطرف المتلقي للتكنولوجيا في التعاقد بأفضل الشروط والحصول على أعلى
فائدة من تعاقدته سواء من حيث السجدة الفنية للتكنولوجية محل العقد أو
من حيث المقابل لها أو من حيث الالتزامات المتبادلة طوال فترة التعاقد .

وقد اختلفت آراء الفقه في هذا الخصوص بين مؤيد لإصدار تشريع
تنظيم قانوني مستقل لنقل التكنولوجيا نظراً لما يتميز به هذا الموضوع
من تطور وبغير مستمر سواء من حيث مجاله أو في طرق ووسائل
الإفادة الفنية منه ، وبين معارض لهذا التشريع المستقل ، حيث ينادي
هؤلاء بلاما ج هذا التنظيم القانوني داخل المجموعات التجارية ، وهو ما

استقر عليه الرئ في مصر حيث جاء قانون التجارة المصري الصادر بالقانون رقم ١٦ ١٩٩٩ في ١٧، ٥، ١٩٩٩ متضمناً تنظيم تشريعياً لعقد نقل التكنولوجيا وذلك بالفصل الأول من الباب الثاني والخاص بالالتزامات والعقود التجارية في المواد من (٧٢ - ٨٧) والذي بدأ تنفيذه اعتباراً من أول أكتوبر ١٩٩٩^(١).

والفقه من جانبه أيضاً تناول هذا الموضوع بالدراسة والتحليل سواء من حيث صور عقود نقل التكنولوجيا أو الالتزامات المتباعدة بين أطرافه ووضع معايير لاختيار الأفضل منها لنقل التكنولوجيا للدول النامية حيث أصبحت وسيلة نقل التكنولوجيا هي الأكثر ذيوياً وانتشاراً لانحصار عمليات الاستثمار المباشر من الدول المتقدمة داخل الدول النامية إلى حد كبير حيث سادت بعد الحرب العالمية الثانية أفكار الاستقلال والسيادة للدول التي استقلت على ثرواتها ومواردها الطبيعية وشيوع التأميمات خلال تلك الفترة

تصميم

٢٥- سوف نتناول في دراستنا لعقد نقل التكنولوجيا تحديد نطاقه وفق لقانون التجارة ثم تعريف هذا العقد ومدته وأهمية مرحلة التفاوض فيه ثم تناول دراسة مدى صحة الشروط المفيدة التي قد يتضمنها عقد نقل التكنولوجيا ، وأخيراً نقوم بدراسة التزامات أطراف هذا العقد والمحكمة المختصة بنظر المنازعات بشأنه والقانون الواجب التطبيق .

(١) وضع مشروع قانون نقل التكنولوجيا بواسطة لجنة شكلتها الهيئة العامة للاستثمار وأكاديمية البحث العلمي عام ١٩٨٢ وكان قد شرف عسوية هذه اللجنة وتم الانتهاء منه ورأت وزارة العدل واللجنة القائمة على إعداد مشروع قانون التجارة صمم أحكامه إلى هذا المشروع ، وأخيراً أخذ قانون التجارة بمعظم ما جاء بمشروع قانون نقل التكنولوجيا

المبحث الأول

تكوين عقد نقل التكنولوجيا

أولا المصوص القاموسية وبطاق التطبيق

٢٦- طبقاً لحكم المادة (١/٧٢) تجاري ، تسري أحكام المواد المنظمة لعقد نقل التكنولوجيا والوردة بالفصل الأول من الباب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود التجارية علي عقد نقل التكنولوجيا بقصد استخدامها داخل مصر سواء كان هذا النقل دولياً يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر أو داخلياً . هذا ولا أثر لجسدية الأطراف أو محال إقامتهم سواء في النقل الدولي أو الداخلي للتكنولوجيا

وبناء علي ذلك يخضع لأحكام قانون التجارة كل عقد يكون محله نقل تكنولوجيا سواء كان هذا النقل داخل مصر أو كان نقلاً من خارج مصر إلي داخلها . هذا ولا تنفق مع الرأي لقائل بأن نطاق تطبيق أحكام عقد نقل التكنولوجيا المشار إليها يقتصر علي العقود التي تنفذ داخل مصر فقط^(١) ، إذ قد يتفق بين الطرفين علي تصنيع وتنفيذ المواد المراد إنتاجها بالتكنولوجيا محل العقد بالحارج لاستخدامها داخل مصر كما هو الشأن عند الاتفاق علي تصنيع أقمار صناعية أو طائرات بتكنولوجيا متقدمة خرج من مصر ولكن بقصد استخدامها داخل مصر . ففي مثل هذه الحالات يخضع هذا العقد لأحكام قانون التجارة المصري .

كما تطبق أحكام قانون التجارة المشار إليها سواء كانت عقود نقل

(١) في هذا الخصوص د هاني سري الدين نقل لتكنولوجيا طبعة ٢٠٠١ دار النهضة

تكنولوجيا و كان اتفاق نقلها واردا ضمن عقد آخر .

نابيا المريف بعقد نقل التكنولوجيا

٢٧- هناك الكثير من التعريفات التي وضعها الفقه لعقد نقل التكنولوجيا^(١) نكتفي في هذا المجال بذكر التعريف الذي أتي به قانون التجارة رقم ١٩٩٩/١٧ المشر إليه طبقا لم جاء بالمادة (٧٣) وهو :

«عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن يعرض بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طرق فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو تقديم خدمات ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السلع . ولا يبيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها . إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل لتكنولوجيا أو كان مرتبطاً به» .

ويوضح من هذا التعريف أن محل عقد نقل التكنولوجيا ، يجب أن يكون نقلاً لمعلومات فنية لإنتاج سلعة معينة أو لتطويرها . أو لتقديم خدمات فنية . ويترتب على ذلك أن قصر العقد على بيع أو شراء معدات أو قطع غير أو شراء علامة تجارية أو الحصول على ترخيص باستعمالها لا يعد نقلاً لتكنولوجيا ولكن يمكن أن يعد كذلك إذا كان هذا الشراء أو الترخيص بالاستعمال تابعاً لعقد نقل معرفة فنية أو جزءاً من هذا العقد أو مرتبطاً به .

(١) هي هذا المصوص بحثا بـ «نقابة شروط الاتفاقيات والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا والمراجع المشار إليها به . مجله مصر المعاصرة - السنة السابعة والسبعون - العدد ٤٠٦ أكتوبر ١٩٨٦

٢٨- وفقاً للقواعد العامة فلى عقد نقل التكنولوجيا ، شأنه فى ذلك شأن باقى العقود ، يتم براضى أطرافه ، فهو من العقود الرضاوية المؤسسة على مبدأ سلطان الإرادة بمعنى أن هذا العقد يتم وينتقد باتفاق أطرافه وتلقى إرادتهم على شروط هذا العقد

على أنه إذا كانت هذه هى القاعدة العامة إلا أن بعض التشريعات تشترط شكلاً معيناً فى عقد نقل التكنولوجيا كما هو الشأن بالنسبة لقانون التجارة المصري السابق الإشارة إليه حيث فر فى المادة (١/٧٤) على أنه «يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً ولا كان باطلاً»

وحكم هذا النص . اعتبار الكتابة ركب فى عقد نقل تكنولوجيا يترتب على فقدانها بطلان العقد كما اشترط المشرع المصري فى الفقرة الثالثة من داب المادة (٧٤) أن يستعمل العقد على بيان عناصر المعقمة التى تنقل الى مستورد التكنولوجيا وتوابعها^(١) . كما أجاز المشرع أن يذكر هذ البيان مصحوباً بدراسات الجدوي والتصميمات والرسوم الهندسية والخرائط والصور وبرايج الحاسب الالى وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة فى ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً منه

وقصد المشرع المصري من اشتراط كتابة عقد نقل التكنولوجيا وإلا كان باطلاً وكذلك بيان واهى للمعرفة الفنية محل العقد بكم مستندات ودراساتها ، حماية الطرف متلقى التكنولوجيا فى مواجهة مورد لتكنولوجيا وتحديد التزامات الأطراف كناية بكل دقة معاً للحلقات التى تنهى غالباً

(١) د محسن شفيق نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الحسمى ١٩٨٤

لصالح مورد التكنولوجيا.

رابعاً مدة العقد

٣٩- يخصص تحديد مدة العقد بصفة عامة لحربه أطرافه فلمنعاقدين لشروط المدة التي يريتها مناسبة لتحقيق الهدف من التعاقد . وبعد هذا تطبيقاً للقواعد العامة للقائمة على مبدأ حرية التعاقد وسنظن الإرادة

على أن طبيعة عقد نقل التكنولوجيا تقتضي من طرفيه تحديد هذه المدة هي ضوم التطورات التي تطرأ على التكنولوجيا محل العقد ومواكبتها للمستطور التكنولوجي في مجال استخدامها . إذ قد يترتب خلال فترة التعاقد انخفاض في القيمة الفنية للتكنولوجيا في مجال استخدامها ، أو انعدام قيمتها كسب نتيجة ظهور تكنولوجيا جديدة في ذات المجال بأقل تكلفة وأكثر فاعلية . فنصبح عندئذ على متلقى التكنولوجيا سواء من الساحب المالية أو العائد الفني من محل العقد .

وقد راعى المشرع التجاري طبيعة هذا العقد وأهمية المدة فيه فنص في المادة (٨٦) منه على أنه «يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد إنقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنفاؤه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتعلق على مدة أخرى» .

ومفهوم النص المشار إليه ، أنه يحق لأي من طرفي عقد نقل التكنولوجيا ، إذا زلت مدته على خمس سنوات أن يطلب بعد مضي خمس سنوات ما إنهاء العقد أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يتناسب والظروف القائمة وقت طلب هذا التعديل . وهذا الحق لكل من مورد التكنولوجيا أو متلقيها . على أن هذا الحق لا يمنع الطرف الآخر من رفض

إعادة النظر في شروط التعاقد أو إنهائه رغما عنه ، حيث لا يتضح من صياغة نص المادة (٨٦) أنه نص أمر بمعنى أن تقرير حق أي من المتعاقدين في طلب إعادة النظر في شروط التعاقد أو طلب إنهاء التعاقد ليس من النظام العام وإنما يمثل قاعدة مقررة عند عدم الاتفاق على خلافها، بل إنه لا يضيع جراء أو التزاماً للطرف الرفض لإنهاء العقد أو تغيير شروط التعاقد رغم وجود ظروف تستدعي ذلك

على أن هذا لا يمنع الطرف المتضرر من اللجوء إلى لقضاء في ضوء نص المادة (٨٦) مسألة الذكر

وبما كتبت مدة العقد طويته نوعاً ما ، فإن الحق في طلب إعادة النظر في شروطه أو إنهائه يمكن أن يتكرر كل خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى ، بمعنى أنه يجوز الاتفاق على مدة أكثر من خمس سنوات لطلب إعادة النظر في شروط التعاقد أو إنهائه كما يجوز الاتفاق على مدة أقل .

ويبدو أن المشرع أراد من النص المشار إليه تنبيه المبرم للعقد المتعلق بالتكنولوجيا إلى ضرورة مراعاة مدة العقد ولا تكون هذه المدة طويته واشترط مراجعة شروط التعاقد بعد مضي مدة معينة في ضوء التغيرات المتلاحقة لتقدم التكنولوجيا المماثلة أو البديلة حرصاً على مصحح المتلقي الاقتصادية .

خاصة مرحلة التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا

٤٠ - قبل إبرام عقد نقل التكنولوجيا في أي صورة من صوره هناك مرحلة تمر بين الأطراف الراجعة في التعاقد قبل إبرام العقد هي مرحلة التفاوض بينهما ، هذه المرحلة تعد في مجال جهود نقل التكنولوجيا من أهم المراحل التي يمر بها هذا العقد ، هذه المرحلة يحاول الفقه من خلالها

دراسه المراكز القسونه للطراف المنفاوضة والالتزام بالسرية للمطومات الفنية محل التعاقد وسوف نشير إلى المقصود بالتفاوض والترامات الطرفین خلال مرحلة التفاوض .

سادسا المقصود بالتفاوض في عقد نقل التكنولوجيا

٤٩ يتميز عقد نقل التكنولوجيا بتمتعه بسمات وخصائص تميزه عن غيره من العقود بصفة عامة ، فهو من العقود التي تبره بذه علي قرارات ودراسات متعاقبة بين أطرافه تأخذ عادة مدداً ليست بالقصيرة ، وتظل تدريجياً بين الأطراف إلى أن تصل في النهاية إلى اتفاق نهائي يتسم بمحاولة التوفيق بين الرغبات المعارضة والمبادلة بين أطرافه . أي أن عقد نقل التكنولوجيا يحتاج في تكوينه عادة إلى مرحلة زمنية تفصل بين الإيجاب الصادر من طالب التكنولوجيا ومتلقيها وقبول الطرف الآخر مانح التكنولوجيا ، هذه الفترة الزمنية يتم خلالها عدة لقاءات بين الطرفين يبدى كل طرف خلالها آرائه وأهداف تعاقدية وأسباب لختياره لهذه لتكنولوجيا دون غيرها .

ويطلق على هذه الفترة فيما بين تلقى العروض والموافقة عليها مرحلة التفاوض ، التي توصل إليها في سبيل اختياره التكنولوجيا محل العقد وتفضيلها عن مثيلاتها ، ويتبادل الأطراف للمناقشة حول ك ما يتصل بالعقد مثل المخلبل وكيفية سداده ودرجة وكفاءة التكنولوجيا وسند الملكية

والمفاوضات لا تخصص كقاعدة عامة لشكل معين أو قلب قانوني محدد، فقد تتم شفاهه أو بطريق المراسلات أو تبادل الرسومات التوضيحية المؤيدة بلقاءات وإجتماعات مستمرة بين الطرفين ومتابعة نتائج مراحل المفاوضات وتحديد المرفوض والمقبول منها تباعاً

وهذه المفاوضات لا شك بعد إقرارها بصفة نهائية وصياغتها كنموذج للعقد تعد اما جزءا لا يتجزأ من بنوده إذا ما رغب أطرافه ذلك وإما هادياً لهم عند الاختلاف في تفسيره أو تنفيذه حيث تمثل المفاوضات هي الواقع أهمية قانونية كبيرة لإيضاح غايات وأهداف التعاقد والأسباب الدافعة لإبرامه .

ويراعى أن هناك مرحلة يمر بها الطرف الراغب في التعاقد على نوع من أنواع المعرفة الفنية ، مسبقة على مرحلة التفاوض ، يطلن عليها الاختبارات التكنولوجية ، وهي تمثل الجهد والبحث الذي قام به في سبيل اختيار التكنولوجيا الملائمة واستقراره على نوع معين ومحدد وبأوصاف خاصة ومن مصانع أو إنتاج للطرف الآخر الذي يرغب في التعاقد معه كسابقة خبراته في هذا المجال بمعنى أن مرحلة التفاوض تأتي لاحقة لمرحلة الاختيار والتي يقوم بها الطالب وحده في سوق التكنولوجيا ليحدد للنوع الذي يأمل التعاقد عليه والذي استقر عليه بناء على دراساته الاقتصادية والفنية ودراسات الجدوى التي قام بها الخبراء التابعين له .

والمفاوضات المبدئية بين الأطراف الراغبة في التعاقد على نوع من أنواع التكنولوجيا تعني عرساً من الراغب في التعاقد لما يريد الاتفاق عليه وعناصر هذا العرض والأهداف المراد تحقيقها من هذا التعاقد وكذلك عرض لمعلوماته التي قام بتجميعها في شأن مزايا التكنولوجيا محل العقد والأنواع المثيلة لها والمقارسات التي توصل إليها في سبيل اختياره التكنولوجيا محل العقد عن مثيلاتها ويتبادل الأطراف المناقشة حول كل ما يتصل بالعقد مثل المقابل وكيفية سداده ودرجة كفاءة التكنولوجيا وسند الملكية

ويجب أن يراعى عند التفاوض أن يتم عرض للرغبت ومزايا التكنولوجيا محل العقد وشروط الأطراف وفقاً لمبدأ حسن النية . يسعى أن

تتم المفاوضات بمائه وجديه . فالانتجاع الى الطرق الملتوية لي عرض
مزاياء وعوائد التكنولوجيا محل التعاقد على خلاف الحقيقة قد يؤدي إلى
أسوأ نتائج خلال تنفيذ العقد وقد يؤدي إلى تفويت الأهداف الهامعة والدافعة
لتعاقد طالب التكنولوجيا .

المبحث الثاني

الشروط المقيدة بعقد نقل التكنولوجيا

تمهيد

٤٢- يلجأ مورد التكنولوجيا عادة إلى فرض شروط يضمنها العقد ،
مقيد من حرية الطرف المتلقي في استعمال واستغلال التكنولوجيا استعمالاً
لا يحقق الأغايات الاقتصادية التي يهدفها من إبرامه العقد . وانتشر
استخدام الشروط المقيدة بصفة خاصة في عقود نقل التكنولوجيا بين الدول
المتقدمة والدول النامية نظراً لصعف المركز التفاوضي للدول الأخيرة
لاحتياجها إلى التكنولوجيا لمحاولة تقليل الفجوة الهائلة في الدواحي الفنية
والاقتصادية بينها وبين الدول المتقدمة .

ومن الأمثلة على الشروط التصفية أو المقيدة تلك التي يفرضها
الطرف المورد على المتلقي عند التعاقد بمنع المتلقي من إجراء الأبحاث
والتحسينات على التكنولوجيا محل العقد أو الشروط التي تلزم المتلقي
بإعلام المورد بكافة التحسينات ومنحه إياها دون مقابل . كذلك الشروط
التي تجبر المتلقي على التنازل دون مقابل إلى المورد عن براءات الاختراع
أو العلامات التجارية أو الابتكارات والتحسينات التي يقوم بها المتلقي أو
يحصل عليها خلال فترة التعاقد .

وهناك شروط اقوي يفرضها المورد مثل منع المتلقي من تطوير التكنولوجيا لتتلاقى مع ظروفه واحتياجاته ، كذلك حرمانه من بحث صلاحية حقوق الملكية الصناعية إذا كانت عنصراً من عناصر التكنولوجيا محل العقد وهي الحقوق التي ترد على براءات الاختراع والتصميمات والنماذج الصناعية والعلامات والأسماء التجارية . فطبيعة هذه الحقوق أنها تزول بعد مدة من إصدارها أو عند الحكم ببطلانها ، حيث تسقط في الدمين العام ويحق الاستعادة منها بدون مقابل . كذلك يمثل قيداً على حرية المتلقي إيراد العقد لمدد طويلة رغم ما في ذلك من الإضرار بمصالح المتلقي إذا ما ظهرت تكنولوجيا جديدة أقل تكلفة وأكثر أهمية . كذلك شروط تقييد كمية الإنتاج الناشئ عن التكنولوجيا محل العقد أو حجمه أو تحديد أسعاره أو منع تصديره .

وقد راعي المشرع التجاري مصلحة مستورد التكنولوجيا فأجاز بالمادة (٧٥) إبطال مثل هذه الشروط ما لم تكن قد وردت بعقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية المستهلك المنتج أو رعاية مصلحة جديدة ومشروعة لمورد التكنولوجيا ، كما إذا اشترط المورد إظهار علامته التجارية عند الإعلان والدعاية عن المنتج كنوع من بث الثقة التي يتمتع بها المورد من شهرة وضمائم للمنتجات التي تحمل علامته . أو اشتراطه عدم للتصدير للمنتجات المصنعة بواسطة التكنولوجيا محل العقد إلى منطقة محددة تسبق منحه قصر التوزيع فيها بحقوق لوكلاء بهذه المناطق .

وأشارت إلى جواز إبطال الشروط المقيدة بعقد نقل التكنولوجيا المادة (٧٥) تجاري بقولها «يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه . وينطبق ذلك بوجه الخصوص

على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بنصر مما يأتي . «
وسوف نشير إلى هذه القيود تباعاً .

الإزام الختفي قبول التحسينات التي يملكها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها

٤٣- أ - وهذا الشرط معناه إجبار الممتلي بدفع مقابل للتحسين يصل إليه المورد على التكنولوجيا محل العقد والواقع أن الممتلي قد لا تكون له مصلحة في ذلك إذا كان التحسين مجرد إضافة متواضعة وبغالي المورد في قيمتها ، ولذلك ترك القرار للممتلي دون إجبار في تقدير مصلحته . كما قد يكون شراء التحسين يمثل مصلحة مشروعة لطرفي العقد كما إذا كان في ذلك العمل على تشجيع المورد في الاستمرار في الأبحاث والوصول بالتكنولوجيا إلى أرقى استغلال لها .

ب حظر تعديل التكنولوجيا لئلا يمتد الضرر المحلي

٤٤- أشارت الفقرة (ب) من المادة (٧٥) إلى حظر المورد على الممتلي إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لئلا يمتد الضرر المحلي أو ظروف منشأة الممتلي وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد

وهذا الشرط يمثل في الواقع أشد أنواع الشروط المقدة ، حيث يضيع الهدف من التعاقد على الممتلي الذي يرغب في استخدام التكنولوجيا بما يتلائم والظروف البيئية والاقتصادية لبلده . كما أن في حرمان الممتلي من شراء تكنولوجيا منافسة يمثل إضراراً بالممتلي إذ قد يجد في ذلك تنوعاً لمصادر التكنولوجيا محل العقد على أن ذلك الشرط قد يمثل مصلحة مشروعة للمورد كما إذا كان الممتلي اشترط على المورد عدم إعطاء للتكنولوجيا محل العقد إلى آخر وقصر منحها عليه وحده ، فيجد المورد أن

مصلحته في هذه الحالة وهي مصلحة مشروعة في اشتراط عم حصول
المنتقى على تكنولوجيا مباحة .

ج - إلزام المنتقى بوضع علامات تجارية مميزة

٤٥- أجازت الفقرة (ج) من ذات المادة (٧٥) إبطال شرط إلزام
المنتقى بتملكه لعلامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت
التكنولوجيا في إنتاجها . وهذا الشرط قد يمثل مصلحة مشروعة للمورد
كما إذا كان ضلماً لإنتاج السلعة في جميع حالات وظروف إنتاجها أو يكون
المورد مبرماً لعقد تعهد فيه لأصحاب هذه العلامات بوضعها على جميع
منتجاتهم أو سلعهم .

د - إلزام المنتقى بإنتاج قدر معين أو بأسعار محددة أو البيع من التصدير

٤٦- أجاز المشرع أيضاً لمنتقى التكنولوجيا إبطال اشتراط المورد
الإلزام لمنتقى بإنتاج حجم معين أو البيع بأسعار معينة أو طرق توزيع
محددة أو معه من التصدير .

وهذه الشروط تحقق غالباً جملة أضرار للمنتقى الذي لا يرى أن
مصلحته في قصر إنتاجه إلى حد معين أو ريادة لتصديره أو تحديد أسعار
مخفضة تتناسب والمستوي الاقتصادي للمتعاملين مع السلع المنتجة
بواسطة التكنولوجيا محل العقد . ولذلك أجاز له المشرع طلب إبطال مثل
هذه الشروط . وللقاضي كامل ومطلق التقدير في مدى تحقيق مثل هذه
الشروط لمصلحة مشروعة المورد من عدمه أو لمصاحبة مستهلكي المنتج
طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (٧٥) .

ومن الأمثلة على المصلحة المشروعة للمورد اشتراطه عدم
التصدير للمنتجات إلى مناطق سبق له منح امتياز قصر توزيعه لمتعاملين

معه ، إذ يترتب على تصدير المتلقي لهذه المنتجات بتلك المناطق مسؤولية المورد في مواجهة أصحاب امتياز القصر عليهم

كما قد يكون اشتراط ثمن محدد للمنتجات المصنعة بواسطة التكنولوجيا محل العقد ممثلاً لمصلحة المستهلكين ومنع للمتلقي من رفع الأسعار وفق هواه .

٥ - الزام المتلقي بإشراك المورد في إدارة مشروعه

٢٧ - من أمثلة الشروط المفيدة أيضاً ما أشارت إليه الفقرة (هـ) من المادة (٧٥) من اشتراط إشراك المورد في إدارة منشأة المتلقي أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها .

والملاحظ على هذا النص أنه لا يمنع اشتراط المورد على المتلقي الاستعانة بخبراء أجانب بصفه عرضيه غير دائمه إذ قد يحتاج تشغيل التكنولوجيا محل التعاقد إلى خبراء أو عاملين من قبل المورد لضمان حسن التشغيل والإشراف المستمر من وقت لآخر خلال مدة العقد

بل إن المشرع أجاز اشتراط تدخل المورد في إدارة المنشأة أو اشتراط عاملين دائمين من اختياره إذا كان ذلك يحقق مصلحة مشروعة له أو للمستهلكين ، كما إذا كان التعاقد على تكنولوجيا جديدة متقدمة تحتاج خلال فترة العقد إلى الاستعانة بخبراء يصعب المورد حسن الإنتاج من خلال اشتراكه في الإدارة أو تعيين عاملين من قبله

و - إزام المتلقي بشراء قطع الغيار من المورد

٢٨ - كذلك أجاز المشرع للمتلقي إبطال شرط الزامه بشراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المصناب التي يعينها دون غيرها . ويعد ذلك

مستطعياً من المشرع إذ قد يجد المتلقي هذه الأكواد والأجهزة بأسعار أفضل مما يحدده المورد خاصة وإن الملاحظ في عقود للتكنولوجيا المتطورة تحفيض المورد لثمنها بالمقارنة بغيرها من التكنولوجيا المنافسة ، ثم يقوم بتعويض ذلك بإشتراط شراء المواد الأولية أو قطع الغير منه وحده .

والمواقع أن تقدير مدي بطلان هذه الشروط يتوقف على كل عقد على حده حيث قد يكون المورد هو المخترع الوحيد لمكونات تكنولوجيا محل العقد وأن من مصلحة المستهلكين ذلك لضمان حسن استعمال المنتجات استعمالاً آمناً لسلامتهم خلال فترة هذا الاستعمال .

ر إزام المتلقي بالبيع لأشخاص محددين

٤٩- وأشارت أخيراً الفقرة (ز) من المادة (٧٥) إلى جواز تمسك المتلقي ببطلان شرط قصر البيع للمنتجات المصنعة بواسطة تكنولوجيا محل العقد أو التوكيل في بيعها أو توزيعها على الأشخاص الذين يعينهم المورد أو البيع له وحده .

وهذا الشرط كسابقه قد يمثل مصلحة مشروعة للمورد كما إذا كان من يحددهم للتوزيع أو التوكيل في البيع يتمتعون بسمعة وسابقة أعمال في مجال التكنولوجيا أو لديهم مشات مجهزة لتصليحها أو متابعة الاستخدام الآمن لهذه المنتجات لصالح الجمهور .

هذا ويلاحظ أن ما سبق ذكره من شروط إنما يمثل أغلب الشروط التي درج المورد على اشترطها في عقود نقل التكنولوجيا ، بل إنها قد تكون مطبوعة على نماذج عقود على أن ذلك لا يمنع ممكن طلب المتلقي لإبطال شروط أخرى قد يرى فيها تقييداً لحريته ، ويخص ذلك لتقدير القاضي كما سبق القول .

المبحث الثالث

الالتزامات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا

تمهيد

٥٠- يرتب عقد نقل التكنولوجيا التزامات علي عاتق كل من المورد والمتلقي هذه الالتزامات هي إما التزامات مشتركة بين مورد التكنولوجيا ومتلقيها وإب التزامات خاصة بكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا. وسوف نشير إلى الالتزامات المشتركة لأطراف العقد ثم التزامات كل طرف.

الفرع الأول

الالتزامات المشتركة بين

مورد التكنولوجيا ومتلقيها

تمهيد

٥١- يلقي عقد نقل التكنولوجيا علي عاتق طرفيه التزامات مشتركة ، واول هذه الالتزامات هي أن كل منهما ملزم خلال كافة مراحل التعاقد بمراعاة العوامل والأهداف الاقتصادية والاجتماعية لبلدهما . كما يلزم كل منهما بمراعاة مبدأ حسن النية والإخلاص وحسن شرف التعامل هذه المبادئ الواجب مراعاتها منذ بدايه التعاقد حتى تنفيذ العقد نهائياً إثم يمثل ظاهرة مؤسسية علي فلسفة أصولية هي الالتزام بمبادئ الشرف التجاري ، وهذا الالتزام له أهمية قصوي عند الاختلاف في تفسير بنود التعاقد حيث يجب اتباع مبدأ الثقة والشرف وحسن النية في المعاملات التجارية في كل مرحلة من مراحل التعاقد يرد فيها تفسير بنود العقد. ومن مطلق الالتزام بمبدأ حسن النية يقع علي كل طرف الالتزام بالإفصاح

والتبصير والالتزام بحفظ المبريه وهو ما يشير إليه تبعاً

الالتزام بالإفصاح والتبصير

٥٢- تطبيقاً لمبدأ حسن النية يلتزم الأطراف المتعاقدة بالإفصاح عن كل ما من شأنه إيضاح طبيعة التكنولوجيا محل التعاقد وبصفة خاصة الالتزام مور- التكنولوجيا بذكر الأخطار المتعلقة بالبيئة أو الصحة أو سلامة الأرواح ، كما عليه بخطر الطرف الآخر بوسائل تفادي ذلك . ويلزم أيضاً ، تلك التكنولوجيا أو حائرها أن يشير بأمانة إلى المنازعات القضائية بشأن التكنولوجيا محل التعاقد إن وجدت وأية أحكام يطالبها قانون دولته عند التصدير .

وأهمية إظهار هذه المعلومات تبدو في الواقع عند التفاوض حيث أنها تطرح للطرف طلب التكنولوجيا على كلفة أخطارها ومدى إمكانية الضية لتفادي هذه المخاطر فيتم على التعاقد من عدمه . كما تبدو أهميتها عند التعاقد أيضاً ، وهذا الالتزام يطلق عليه الالتزام بالإفصاح والشفافية أو الالتزام بالتبصير .

وتحرص التشريعات المنظمة لنقل التكنولوجيا على النص صراحة على الالتزام بالإفصاح والتبصير أثناء مرحلة المفاوضات حتى تكون لأطراف على بينة من حقيقة وطبيعة التكنولوجيا محل العقد . وقد نص قانون التجارة المصري رقم ١٧/١٩٩٩ المشار إليه على هذا الالتزام في موجهه الطرف المورد للتكنولوجيا . وسوف نشير إلى الالتزام بالتبصير في حق كل من المورد والمتلقي .

أولاً في مواجهة مورد التكنولوجيا

أ- الإفصاح عن مخاطر التكنولوجيا محل العقد

٥٣- طبقاً للمادة (١/٧٦) تجسري يلتزم مورد التكنولوجيا أن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي

الاحطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة لأرواح أو الاموال ، وعليه أن يطلع علي ما يحتمل من وسائل لاتقاء هذه الأخطار .

ومن الأمثلة العملية علي ما يجب اتخاذه من التزام بالتبصير ضرورة إعلام المتلقي تفادي مخاطر التكنولوجيا محل العقد أثناء استخدامها للإنتاج بوضع تحذيرات للاجراءات الواجب اتباعها تفصيلا بعقد نقل التكنولوجيا أو مرفقات هذا العقد أو الاشتراك في الإشراف أثناء التشغيل بفنيين مدربين لتفادي المخاطر كذلك علي المورد اشتراط الإعلان عن مخاطر المنتج في مكان ظاهر بتعليمات الاستخدام علي عبوات المنتج أو بإيضاح تلك بصورة واضحة علي هذه العبوات لإعلام المستهلكين المتعاملين مع هذه المنتجات

وتعد اتباع هذا الالتزام يجعل كل من المورد والمتلقي مسؤولا عن عيوب الإنتاج والتوزيع وأشارت المادة (٢/٦٧) تجاري إلى أن المنتج يكون معيба إذا لم تراعى في تصميمه أو صنعه أو تركيبه أو إعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيطه الكافيه لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إبي احتمال وقوعه .

وقررت الفقرة الأولى من ذات المادة (٦٧) مسئولية كل من منتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج إذا اثبت هذا الشخص أن الضرر شأ يسبب عيب في المنتج

ب- الإصاح عن المصاعب المتعلقة بالتكنولوجيا محل العقد

٥٤ طبقاً لحكم المادة (٢/٧٦) من قانون التجارة يلتزم مورد التكنولوجيا أن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق

«الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي قد تعوق استخدام الحقوق المنصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الإحراع» .
والواقع أن هذا الالتزام يمثل أهمية بالغة للإفادة من تكنولوجيا محل العقد دون منازعات من الغير ، سواء كانت هذه المنازعات متعلقة بملكية المورد للتكنولوجيا أو بمدى حقه في منح ترخيص باستغلالها للغير . ويلزم مورد التكنولوجيا بهذا الإلتصاح سواء كانت المنازعات قائمة فعلاً أمام القضاء أم لم تعرض بعد وكان المورد على علم بها .

ج- الإلتصاح من أحكام القانون المطبق في شأن التصريح بتصدير التكنولوجيا

٥٥- طبقاً لحكم الفقرة الثالثة من ذات المادة (٧٦) يلزم المورد بالإلتصاح عن قواعد وإجراءات وأحكام قانون الدولة المصدرة للتكنولوجيا، حتى يكون على بينة من هذه الأحكام والإجراءات ،مثل الشهادات والبراهين اللازمة للموافقة على تصدير التكنولوجيا أو موافقت جهات محددة لدولة المشتري قبل تصدير التكنولوجيا .

والهدف من ذلك اتعم عقد نقل التكنولوجيا على خير وجه منذ بدايته وخلال تنفيذه وحتى انتهائه .

ثانياً في مواجهة مطلق التكنولوجيا

٥٦- ومن جانب آخر لازم المشرع الطرف طالب التكنولوجيا أيضاً بالإلتصاح والشفافية عن ظروف تعاقد ومكونات التكنولوجيا لراغب في التعاقد عليها . كما يلتزم بالإلتصاح عن استراتيجيات المصراع المحلي في شأن المكونات الممنوع استيرادها وأية قيود فنية وصحية يستلزمها لقانون في التعاقد كما يلتزم بالإلتصاح عن الظروف المناخية التي سيتم استخدام

التكنولوجيا خلالها . وعلى الجملة أيضاً أية اشتراطات تكون مؤثرة في تحقيق الغايات من التعاقد على التكنولوجيا محل التعاقد مثل مدى إمكانيته الفنية لاستخدام التكنولوجيا استخدافاً يتناسب ومخاطرها ومدى استعداده الفني لتفادي هذه الأخطار .

وقد نصت المادة (٨٠) من قانون التجارة المشار إليه على هذا الالتزام في مواجهة الطرف متلقي التكنولوجيا بقولها :

«يلتزم المستورد بأن يطلع المورد على احكام للقانون المحلي بشأن إستيراد التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بأنواع التكنولوجيا المحظور إستيراده والأنشطة التي يجوز فيها الاستعانة بتكنولوجيا أجنبية والمواصفات التي يشترط توافرها في هذه لتكنولوجيا وبسبة المواد التي يجوز استعمالها في تشغيلها» .

فالزام بالسرية

٥٧- إن أهم ما يعبر عقود نقل التكنولوجيا عن غيرها من العقود هو عنصر السرية التي يحرص عليها دائماً الطرف المالك أو الحائز للتكنولوجيا . وذلك سواء تم إبرام العقد أو لم يتم

والمقصود بعنصر السرية في هذا الخصوص ليس مجرد إجراء المفاوضات في كتمان وغير علانية ، بل السرية هي المعلومات الفنية أو الهندسية أو الكيميائية وغيرها محل التعاقد والتي يكشف عنها بالضرورة أثناء المفاوضات لبيان مزايا وخصائص التكنولوجيا محل التعاقد ، كما إذا كانت المعرفة الفنية تكمن في طريقة التحضير أو التركيب أو الاستعمال . إلى غير ذلك من العناصر الأساسية محل التعاقد

وإسبوعية التي تثار في عنصر السرية خلال المفاوضات المبدئية

تكمّل في رعبه الطرف طالب التكنولوجيا في معرفه الحصائص المميزة لتكنولوجيا محل العقد وقدرتها على تحقيق الاهداف التي يقصدها من نقل هذه التكنولوجيا وايضا لمعرفة قيمتها الحقيقية دون غبن ، وباختصار معرفة كل ما يجعله يتخذ قرارا في شئ إتتمام التعاقد من عدمه ، وبالمقابل يحصر الطرف المالك للتكنولوجيا او حائزها على بقاء المعلومات التي أنشئ أثناء المفاوضات سر دون سريره الي الطرف الاخر خشية الإفلاحة منها إذا لم تنته المفاوضات بإتمام العقد .

وبشرحنا ذلك ، نجد ان طالب التكنولوجيا يرى أن من حقه كشف جانب من السرية للمعرفة الفنية محل التعاقد حتى يتمكن من تقدير كفاءتها وقيمتها ومدى مطابقتها للمواصفات المحددة بواسطة الطرفين ومن جانب اخر يرى مالك التكنولوجيا او حائزها ان من حقه ايضا عدم الإفشاء بجوهر المعرفة الفنية محل التعاقد والاحتفاظ بها الي أن يتم فعلا التعاقد او على الأقل ظهور الدلائل الجدية في التعاقد ، حيث يكفي غالباً بشرح توضيحي لهذه المعلومات بالرسومات او الشاشات اذنية والسموعة ، وذلك خشية عدم انتهاء المفاوضات الي تعاقد نهائي فتصبح عليه التكنولوجيا بكتلة لها خاصه اذا كان للطرف الاخر المستوى التكنولوجي سيى النية

والذي يزيد الامر تعقيدا في هذا الخصوص أن طالب لتكنولوجيا يلجأ عادة إلي الخبراء والمتخصصين لعرض وتقييم التكنولوجيا محل التعاقد لعدم خبرته غالبا هي مثل هذه المجالات وخشية التعاقد على تكنولوجيا غير متطورة او متوافرة بسعر أقل كثيرا من المعروضة على المفاوضات بل إن الالتجاء إلي الخبراء في مثل هذه العقود لا يكون سلفا من التعاقد ذاته طالب التكنولوجيا ، وإنما يكون مفروضا في بعض

الحالات علي متلقي التكنولوجيا قبل التعاقد كما هو الشئ في الحالات التي تتولي فيها البنوك تمويل المشروعات القائمة علي التكنولوجيا محل التعاقد وذلك حتى نطمئن هذه البنوك إلي استرداد أموالها في حالة نجاح المشروع.

ولا شك أن مهمة الخبير الفحص في مرحلة التفاوض دقيقة وحساسة للغاية خاصة وهو يقوم بمهمته تحت إشراف ورقابة الطرف متاح التكنولوجيا والذي لا يسمح بكشف السرية إلا في الحدود المعترف عليها في مثل هذه العقود .

هذه الحساسية خلال مرحلة التفاوض قد تؤدي إلي فشل المفاوضات وإنتهاؤها نظراً لأهمية الكشف عن المعلومات الغنية في نظر الطرف طالب التكنولوجيا ، وحرص الطرف الآخر علي حفظ سرية التكنولوجيا الخاصة به .

والذي يتضح مما سبق هو أن مرحلة التفاوض علي عقود نقل التكنولوجيا بين الراغبين في التعاقد لها طابعها الخاص عن باقي العقود . وإن الأطراف المتفاوضة يواجهون صعوبات في شأن للوصول إلي اتفاق خاصة فيما يتعلق بغض السرية التي تتميز بها هذه العقود الأمر الذي يجعل تحقيق توازن عادل بين الطرفين ليس بالأمر السهل وإن كان غير مستحيل

ونظراً لهذه الصعوبة تحرص التشريعات المنظمة لنقل التكنولوجيا علي النص صراحة علي الالتزام بحفظ عناصر السرية للتكنولوجيا محل العقد . كما يحرص أطراف التفاوض أنفسهم علي تأكيد هذا الالتزام بالاتفاق الصريح . وقد أوجد الواقع العملي عدة حلول قانونية تخلص في جوهرها إلي إيجاد ضمانات وتعهدات يقدمها أطراف التعاقد يطلق عليها ضمانات

بدء المفاوضات". وجرى العمل في هذا الخصوص على تعهد الطرف الطالب للتكنولوجيا بالمحافظة على سرية المعلومات التي يتم التعرف عليها نتيجة المفاوضات أو إجراء تجارب الخبراء ومن الأمثلة على هذه الضمانات الصور التي تُشير إليها .

صور الضمانات لحفظ السرية

أ - التعهد الكتابي المسبق^(١)

٥٨- وهو تعهد من جانب واحد يصدر من الطرف طالب التكنولوجيا ، يتعهد فيه للطرف الآخر مالك التكنولوجيا أو حائزها بالحفاظ على الأسرار من المعلومات الفنية التي يكشف عنها أثناء مرحلة التفاوض، كما إذا كانت المعلومات تخص تصميم الآلة أو الجهاز المراد تشغيله أو طريقة اتصاله أو تركيبه أو غير ذلك من الأسرار التي ترتبط بالمعرفة الفنية محل التعاقد وإذا ما امتنع طالب التكنولوجيا بأحد المكتتب الاستثنائية أو غيره فإنه بمعده يصبح صاماً Garant لمن يسعى بهم

ويشمل التعهد الكتابي التزام الطرف طالب التكنولوجيا بعدم استخدامه لأي من المعلومات التي توصل إليها نتيجة المفاوضات سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمعنى أن هذا التعهد يمثل حماية للطرف المالك أو لحائز للتكنولوجيا واطمئنائه إلى عدم استخدام الطرف الآخر لأي من المعلومات الفنية سواء بنفسه أو بواسطة الغير .

و اتوقع أن هذا التعهد يمثل اختباراً موحهاً إلى طالب التكنولوجيا ، بمعنى أن هذا الأخير يكون بالخيار بين أمرين ، إما أن يحرر هذا التعهد فتبدأ المفاوضات وتستمر في جو من الاطمئنان ، وإما ألا يوقع فلا تبدأ

(1) Engagement écrite préalable

مراحل المفاوضات المتعلقة به وتنتهي كونه

وهذا للتعهد الكتابي بالحفاظ على السرية ولعب في الواقع دوراً هاماً في مرحلة المفاوضات حيث يثبت الثقة والاطمئنان في نفوس المتفاوضين ويؤكد مبدأ حسن النية الواجب اتباعه .

كما يترتب عليه وصول أطراف التفاوض إلى غايتهم ، حيث يستطيع طالب التكنولوجيا للوقوف على الفائدة الحقيقية ، دون مبالغت ، للمعرفة الفنية محل التعاقد كما يمكنه الاستعانة بمن يشاء من الخبراء دون أية حساسية في هذا الخصوص .

والأثر القانوني لهذا التعهد يكون دائماً في صالح الطرف مانح التكنولوجيا ، حيث يلتزم الطرف المتعهد باحترام تعهده وإلا تعرض للمسائلة وتعويض كسب الأضرار التي تصيب الطرف الآخر من جراء إغشاء سرية المعلومات التي تعهد بحفظها .

وحرص المشرع المصري النص صراحة على إلزام الأطراف بالحفاظ على عنصر السرية للتكنولوجيا محل التعاقد في جميع المراحل التي يمر بها العقد وخلال فترة المفاوضات

حيث تضمن قانون التجارة المشار إليه نصاً صريحاً في هذا الخصوص يلزم المتلقي للتكنولوجيا بالحفاظ على سرية المعلومات محل التعاقد سواء خلال فترة التفاوض أو غيرها .

وفي ذلك نص المادة (٨٣) على أنه .

«يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها ، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إغشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة

التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك» .

ومضى ذلك أن التزام المستورد بالحفاظ على السرية أثناء مرحلة المفاوضات أصبح التزاماً بنص القانون سواء تم الاتفاق على ذلك أم لم يتم بين الأطراف المتفاوضة . وبذلك يتضح أن مخالفة هذا الالتزام القانوني من جانب المتلقي للتكنولوجيا يجعله مسؤولاً في مواجهة الطرف المورد لها عن كامل التعويضات التي تستحق له نتيجة ما أصابه من أضرار بسبب هذه المخالفة في سرية المعلومات .

ومن جانب آخر ألزم المشرع المصري مورد التكنولوجيا بالحفاظ على سرية التحسينات التي يدخلها المتلقي وينقلها إليه بموجب شرط في العقد . ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي يیشأ عن إقشام هذه السرية (المادة ٢/٨٣) .

وهكذا يتضح موقف التشريع المصري في شأن الحفاظ على سرية المعلومات التكنولوجية التي يكشف عنها بين الطرفين سواء خلال مرحلة التفاوض أو ما بعد ذلك .

ب - التعهد الأدبي

٥٩ قد يقتصر الطرف طالب التكنولوجيا على مجرد العهد للطرف الآخر بحفظ سرية المعلومات التي يحصل عليها أثناء المفاوضات وعدم استعمالها سواء بطريق مباشر أو غير مباشر عند فشل المفاوضات . ومبأس هذا العهد هو الثقة المتبادلة بين طرفي المفاوضات وقد يكون مصدر هذه الثقة سابقة التعامل بينهما أو سمعة الطرف المفاوض في السوق العالمية

ولا شك أن الأثر القانوني لهذا العهد الأدبي متواضع للغاية ، إلا

إن مخالفته من جانب طالب التكنولوجيا يجعله في مركز سيئ وسمعة غير مرغوب فيها في السوق العالمية قد تحرمه من التعاقد مستقبلاً ليس فقط مع الطرف الآخر بل مع شركات أخرى الأمر الذي يترتب آثاراً بالغة الخطورة إذا ما احتاج هذا الطرف إلى الاستعانة بتكنولوجيا أخرى .

ج - تقديم ضمان مالي

٦٠- قد يشترط الطرف مالك التكنولوجيا أو حائزها للدخول في المفاوضات ، إيداع مبلغ معين من المال لحسابه لضمان احترام سرية من قبل طالب التكنولوجيا .

كما قد يشترط بدلاً من ذلك تقديم خطاب ضمان أو شيك مقبول للدفع وفقاً لما يراه أطراف المفاوضات مناسباً لذلك ، يكون ضماناً لمالك التكنولوجيا في حالة مخالفة حفظ السرية من الطرف الآخر .

وهذه الوسيلة من وسائل الضمان تتبع عند التعامل لأول مرة بين طرفي المفاوضات حيث يحرص مانح التكنولوجيا على مصالحه في عدم تسرب سرية معلوماته الفنية دون مقبل .

ومصير هذه المبلغ هي إما أن تخصص من المقابل الذي سيتم الاتفاق عليه عند إتمام المفاوضات وإبرام العقد ، وإما حصول الطرف مورد التكنولوجيا عليه في حالة عدم احترام الالتزام بحفظ السرية بعد إنهاء المفاوضات . وهذا المبلغ ليس نظير إطلاع الطرف الآخر على المعلومات الفنية أثناء فترة المفاوضات وإنما يظل ضماناً عدم إفشاء السرية فإذا تم هذا الإفشاء من الطرف طالب التكنولوجيا أو أحد أتباعه الذين استعان بهم خلال فترة التفاوض ولم يتم إبرام العقد ، سحق المبلغ للطرف الآخر .

ولتجديد مسئولية الطرف طالب التكنولوجيا في هذا الخصوص
 براعي ما إذا وجد اتفاق كتابي مسبق Engagement écrit متحقق
 المسؤولية العقدية عند مخالفة هذا الالتزام بالسرية بالإضافة إلى الإجراءات
 التي قد يتضمنها القانون الواجب التطبيق . أما في حالة عدم وجود تعهد
 كتابي مسبق فتتحدد المسؤولية وفق القواعد العامة في المسؤولية
 التقصيرية . كما ينعرض المخالف للجزاء الجنائي وفقاً للقواعد العامة في
 المسؤولية الجنائية .

هذا وقد يتفق بين أطراف المفاوضات على ما يخالف هذه الأحكام
 في شأن مصير الضمانات المالية ومدة الضمان ونفضل في هذه الحالات
 تحديد رد مبالغ الضمان تفصيلاً باتفاق الطرفين في حالة فشل المفاوضات .

الفرع الثاني

الالتزامات مورد التكنولوجيا

١ - الالتزام بتقديم المعلومات اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا

٦١ لا يكفي أن يقوم المورد بتقديم محل عقد نقل التكنولوجيا إلى
 المتلقي لها ، بل يلتزم بتسليمها إليه بم يتفق وطبيعتها ، ويتمثل ذلك في
 شرح وإيضاح طرق استخدام التكنولوجيا وطرق تشغيلها والحفاظ عليها
 لتحقيق الهدف والعائدة المرجوة من التعاقد .

ولتحقيق ذلك يقع على عاتق المورد الالتزام بعدم حجب أي
 معلومات ضرورية للإنتاج الأمثل . وقد أشارت إلى هذا الالتزام المادة
 (١/٧٧) بقولها .

« ٦١ - يلتزم المورد بس يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا ، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب » .

٢ الالتزام بإعلام المستورد بالمحسنيات عند طلبها

٦٢ - يلتزم المورد طبقاً لحكم المادة (٧٧/٢) تجاري بأن يعطى المتلقي بالتحسينات التي يدخلها على التكنولوجيا محل العقد وذلك طوال مدة العقد وأن ينقلها إليه ، وذلك إذ طلبها المتلقي أو كان متفقاً على ذلك خلال العقد

ومفهوم هذا الالتزام أن المورد رغم عدم الاتفاق على إعلام المتلقي بالتحسينات التي يتوصل إليها خلال فترة سريان العقد ، يلتزم بذلك عند طلب المتلقي منه ذلك ، ولو لم يكن متفقاً على ذلك بالعقد ويعتمد المتلقي حقه في التزم المورد من نص القانون

ونفصل في مثل هذه العقود أن يشترط المتلقي صراحة في العقد الحصول على التحسينات عند طلبها ، حتى يقرر شرائها والحصول عليها وفق احتياجاته وزيادة فاعلية التكنولوجيا محل التحسين . كما قد يتيح العم بهذه التحسينات إجراء المتلقي دراسات في شأنها بما يوهه للمواكبة العلمية والبحثية في مجال التكنولوجيا محل العقد لأفضل ما يسير عليه التقدم في مجالها . وهذا الالتزام بالإعلام بالتحسينات يلتزم به المورد عند طلبه طوال فترة سريان العقد

٣ الالتزام بتقديم قطع الغيار عند طلبها

٦٣ - وضع المشرع التجاري بالمادة (٧٨) التزاماً على المورد ،

بان يقوم ، طوال مدة سريان العقد ، بتقديم قطع الغيار التي يحتاجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تجهيز وتشغيل منشآت المتلقي وذلك في حالة طلبها أو الاتفاق على ذلك بعقد نقل التكنولوجيا .

وبناء على ذلك لا يلتزم المورد بتقديم قطع الغيار المشار إليها في حالة عدم طلبها من المتلقي ، ولكن يلتزم بناء على نص القانون بذلك عند طلبها من المتلقي ولو لم يكن متفقاً على ذلك بالعقد .

وقصد المشرع من هذا الالتزام ، مراعاة أن يكون المستخدم للتكنولوجيا محل العقد ، مستخدماً جيداً طوال فترة سريان العقد ، حيث قد تكون قطع الغيار المشار إليها هي الوحيدة أو الأفضل استخداماً لإنتاج التكنولوجيا محل العقد .

وإذا كان المورد لا ينتج قطع الغيار التي يستلزمها استخدام التكنولوجيا في منشأته أو مصانعه ، يلتزم بنص القانون بإعلام المتلقي بمصدر الحصول عليها عند طلبها ولو لم يكن متفقاً على ذلك بالعقد . ويظل هذا الالتزام طوال فترة سريان العقد . وهذا الالتزام قصد به استمرار تحقيق الفائدة المرجوة من عقد نقل التكنولوجيا حيث يحقق هذا العلم شراء قطع الغيار الأصلية من المختصين لصمان حسن التشغيل والإنتاج بواسطة التكنولوجيا محل العقد .

٤- التزام المورد بضمان التكنولوجيا محل العقد هو التزام بتحقيق نقطة

٦٤- تنحصر التزامات المورد للتكنولوجيا بالضمان في معظم صور

العقود السابق الإشارة إليها فيما يلي :

أ - ضمان أن يكون المنتج يتفق تماماً مع المواصفات المتوقعة وفقاً لشروط العقد بواسطة التكنولوجيا محل العقد

ب - ضمان أن المنتج يتفق تماماً في استخداماته مع الاستخدامات
للموضحة بالعقد

ج - ضمان أن استغلال التكنولوجيا يؤدي إلى تحقيق النتيجة
المحددة بالعقد

وبالإضافة إلى ما سبق فإن مورد التكنولوجيا يضمن في عقود
تسليم المفتاح وتسليم الإنتاج بصفة خاصة المعرفة الفنية الكسلة للعمالة
المحلية وأن هذه العمالة استوعبت فعلاً التكنولوجيا المنقولة حتى تقوم
بالاستخدام الصحيح لها فنياً وصناعياً .

د - أن يضمن مورد التكنولوجيا تسليم المجموع الصناعي محل
العقد ، كما في حالة عقود تسليم المفتاح وتسليم الإنتاج وتسويقه ، وهي
في حالة تشغيل حقيقي ومستمر .

وتفترض طبيعة هذه العقود أن يظل مورد التكنولوجيا بموقع
النشاط حتى تصير العمالة المحلية على دراية وكفاءة كسلة بتشغيل
المجموع الصناعي خلال فترة التجريب العادية ، هذه الفترة يحددها العرف
وبصفة عامة ونتيجة استقراء بعض العقود في هذا الخصوص ، فإن
الطرف المورد يشترط ألا يرد هذه الفترة من التشغيل الفعلي بواسطة
المجموع الصناعي عن ١٢ ساعة تشغيل .

ويطلق على هذا الالتزام التزام المورد بـيضاح طرق التشغيل والاستخدام
كما يطلق عليه الالتزام بنقل المهارة الفنية *l'habilité technique*

وسري أن مدة التجربة والتشغيل للمجموع الصناعي محل العقد
ووفق ما يجري عليه العرف الدولي حالياً لا تمثل ضماناً كافياً للطرف
المتلقى . ويجب أن تمتد هذه الفترة مدة أطول بكثير . فالحقصد من عقود نقل

للتكنولوجيا التي ترد علي مجموع صناعي متكامل والتي تتكلف ملايين الجنيهات إن لم يكن بلايينها إنما يقصد منها الطرف المتلقي بها ضمان استمرار تشغيلها والتأكد من أن الصالة المحلية قادرة علي هذا التشغيل .

ذلك أن التجربة كثيراً ما أوقعت الطرف المتلقي للتكنولوجيا في أوهام ولخطأ وإنا لا نستطيع حصر وعد المسئلة الهائلة من المجموعات الصناعية المعقدة التي تنتقل إلي الدول النامية والتي توقفت تماماً بعد تشغيلها بأيام إن لم يكن بعد ساعات محدودة .

الأساس القانوني للالتزام بالصانع في عقود تسليم المنتج وتسليم الإنتاج

٦٥- إن التزام الطرف المورد بالضمان يصبح أكثر أهمية وأثقل عهداً في عقود تسليم المفتاح أو تسليم الإنتاج عن التزامه بالضمان في صور عقود نقل للتكنولوجيا الأخرى . ففي عقود تسليم المفتاح يضمن المورد الاستيعاب الكامل والسيطرة السامة للصالة المحلية للتكنولوجيا محل العقد ، أي معرفته لتشغيل والإنتاج بواسطة عمال ومهندسي مستورد التكنولوجيا . ونتيجة لذلك لا ينتهي التزام المورد للتكنولوجيا بالتسليم بعد مضي المدة المحددة أو غير المحددة بالعقد ، حيث يجب أن يتم تشغيل المصنع والسيطرة علي الإنتاج للمنتجات بواسطة الصالة المحلية وحدها دون مساعدة المورد .

ونري تحقيقاً لهذا الالتزام ، أن يظل المورد للتكنولوجيا ملتزماً بضمان حسن سير المصنع بجميع آلاته وعدده إلى أن يتحقق الهدف من العقد وهو التشغيل والإنتاج بواسطة عمال ومهندسي الطرف المتلقي وحدهم ، لئلا كان الوقت الذي يتحقق فيه هذا الضمان .

والأساس القانوني لهذا الضمان في عقود تسليم الإنتاج هو طبيعة

عقد نقل التكنولوجيا والهدف المرجو منه والذي يختلف في مدام اختلافاً جوهرياً بالنسبة لالتزام المورد بالضمان في عقود تسليم المفتاح فقط ، وإن كان كل منهما يلقي على المورد التزاماً بنتيجة وليس مجرد تحقيق وسيلة.

ففي عقود تسليم الإنتاج فإنه بالإضافة إلى التزام المورد بالضمان على هذا النحو - أي ضمانته تشغيل المصنع بكامل عنده والآلة والمبصرة على تشغيله بواسطة عامل ومهندسي وخبراء الطرف المتلقي - فإن المورد يلتزم بضمان حسن الإنتاج للسلع المستخدمة في إنتاج لتكنولوجيا محل العقد. وبمعنى آخر يلزم المورد بتحقيق ذات المنتج المتلقى على إنتاجه بواسطة التكنولوجيا محل العقد دون أي خلاف في المواصفات أو الجودة أو النوعية أو الشكل أو الجوهر .

فالمورد ملتزم في عقود تسليم الإنتاج بتحقيق أرقام الإنتاج المتفق عليها ودرجة جودتها ومستواها الفني بعامل ومهندسي للطرف المتلقي .

والمقصود بالالتزام بنتيجة ان المورد يعهد بتوريد وتقديم خدماته ومساعداته الفنية وكل ما هو متفق عليه في العقد ، كمحل له ، إلى ان يتم الإنتاج الفعلي بواسطة العمال والمهندسين المحليين وأن يكون الإنتاج مطابقاً للمواصفات المتفق عليها بالعقد ولا تنتهي مسؤولية المورد إذا أثبت فقط أنه اتخذ كل ما في وسعه لتحقيق النتيجة المرجوة .

وإننا نرى أن طبيعة عقد نقل التكنولوجيا هي هذه الصورة ، والهدف المرجو منه يولد هذا الالتزام بنتيجة قبل الطرف المتلقي حتى دون النص على هذا الالتزام بالضمان صراحة بالعقد .

كما لا يلزم الطرف المتلقي في سبيل تحريك مسؤولية المورد إثبات خطأ هذا الأخير بل يكفي مجرد عدم تحقيق النتيجة المتفق عليها .

وتفسير ذلك الإلتزام بالضمان ومداه هو أن المتلقي في هذا العقد
يتمتع تعاقد مع المورد لتحقيق إنتاج معين سبق لهذا الأخير إنتاجه بطرقه
ووسائله ومعارفته الفنية ، هذا الإنتاج بأوصافه ومزاياه وخصائصه هو
أساس ومبني للعقد ولذلك يعد الإخلال بهذه النتيجة المحددة مسبقاً إخلالاً
بتنفيذ الإلتزام الرئيسي في العقد الذي هو السبب والهدف للبائع على
التعاقد .

وفي خصوص الإلتزام للطرف المورد للتكنولوجيا في العقد بضمان
نتيجة التعاقد ، هناك من الفقهاء الغربيين الذين يخففون عبء هذا الإلتزام
إلى درجة تفوت القصد من التعاقد نهائياً . ويحدد هذا الفقه الإلتزام
بالضمان بأنه الإلتزام بتحقيق وسيلة أي أن ينتهي الإلتزام للطرف المورد دون
مسئولية عليه إذا أثبت أنه اتخذ الاحتياطات الكافية لتحقيق النتيجة المرجوة
من التكنولوجيا المنقولة والمتعاقد عليها سواء تحققت هذه النتيجة أم لم
تتحقق ، بمعنى أن الإلتزام ينتهي بمجرد إثباته اتخاذ ما يلزم لتحقيق القصد
من التعاقد على التكنولوجيا .

ويشبه هذا الفقه الإلتزام للطرف المورد للتكنولوجيا بالإلتزام بالطبيب
الذي لا يلتزم بشفاء المريض وإنما فقط بعلاجه ، وكما هو الشأن بالنسبة
للأستاذ والمدرس الذي لا يتعهد ولا يلتزم بتجارت طلابه ومنحهم شهادات
النجاح وإنما فقط مجرد التدريس الذي يؤهل الطلاب إلى النجاح^(١) .

ويضيف جالب آخر من الفقه أن الإلتزام مورد التكنولوجيا بحسن

(١) في خصوص هذه الآراء راجع بحثنا «تقييم شروط الإنفاق والإلتزام بالضمان في

عقود نقل التكنولوجيا» والمراجع المشار إليها به مجلة مصر المعاصرة ، السنة

الستين والسبعين ، العدد ٤٠٦ أكتوبر ١٩٨٦

استيعاب الطرف المتلقي لها وتطبيقه لهذه التكنولوجيا تطبيقاً سريماً أمر لا بد من الاتفاق عليه صراحة في عقد نقل التكنولوجيا وإلا خرج من التزامات المورد^(١).

وتري في هذا الخصوص أن عقد نقل التكنولوجيا لا غاس بعقد الطبيب أو المدرس ، فلطرف المورد يتعهد بتحقيق تشغيل لتكنولوجيا بواسطة عمال المتلقي شخصياً ، فهو يبيع طرقه ووسائله السية ، هذه الطرق والوسائل وخبرته السابقة في استخدامها لتحقيق النتيجة المرجوة في مصانع ومجموعات صناعية متكاملة ، ومشابهة ومماثلة للمصانع المستقولة إلى الطرف المورد ، هي السبب الرئيسي والغرض الوحيد من التعاقد على هذه التكنولوجيا وبمعنى آخر أن الطرف المتلقي للتكنولوجيا يعلم جيداً لنتائج السابق تحقيقها بنجاح تام بواسطة المورد وأنه هي التي دفعت الطرف المتلقي للتعاقد ، وكل من المتعاقدين على عدم كفاء بمصنوع ومحل العقد ونتيجة لما تري فإن مورد التكنولوجيا تتعهد مسؤوية بالتكامل في حالة عدم تحقيق النتيجة المتفق عليها

التعهد العملي والتعهد بطريق التعميم

١٦ تبين في هذا الخصوص مسألة التعويض في حالة عدم تحقيق النتيجة المرجوة من عقد نقل التكنولوجيا بكافة صورها بصفة عامة وعقود تسيم الإنتاج بصفة خاصة .

والتعويض للطرف المتلقي يمثل أهمية قصوي خاصة بالنسبة للدول النامية نظراً لما تتكبده من أموال طائلة ومجهود بشري ضخم خاصة في صور النقل التكنولوجي لمجموعات صناعية متكاملة إلى جانب عدم تحقيق

(١) للمرجع السابق

الآمال للعريضة التي تنتظرها شعوب هذه البلاد خلال السنوات الطويلة لتنفيذ التكنولوجيا محل العقد .

وتهدف الدول النامية وترغب في أن يكون التنفيذ العيني من قبل المورد هو الجزء الأمثل ، بمعنى أن يعود تجربته مرة أخرى بكل إمكانياته ومعالجة النقص الذي تسبب في فشل تحقيق النتيجة المتفق عليها ، وهو يلتزم بذلك دون حجة إلى إبرام عقد جديد أو الحصول على مقابل آخر . على أن الذي يحدث عملاً هو عجز الطرف المورد عن التنفيذ العيني بل وعن التعويض الكامل لخسائر المتلقي في حالة فشل تحقيق النتائج المتفق عليها. ويحاول الطرف المورد أن يقي بأسباب الفشل على علق الطرف المتلقي متهماً إياه بالجهل الفني والتكنولوجيا تارة وبالظروف المحيطة والمناخ تارة أخرى .

على أنه إذا كان من المتعذر عملاً التنفيذ العيني للمجموع الصناعي محل عقد نقل التكنولوجيا كتعويض عيني من جانب الطرف لمورد فإن الصل يجري حالياً بين الدول المتقدمة إلى اتباع طريق الضمان المالي من مورد التكنولوجيا الذي يطلق عليه ضمان حسن التنفيذ أو ضمن حسن تنفيذ العقد *caution de bonne fin ou caution de bonne execution*.

وهذا التعويض أو الضمان المالي يختلف من عقد إلى آخر فهو مثلاً ٢٠% من قيمة العقد كحد أدنى ويمكن أن تصل إلى ١٠٠% من قيمة العقد خاصة في عقود نقل للتكنولوجيا الحالية أو قليلة المخاطر كما هو السائد بين الدول المتقدمة بعضها البعض أو بين دول متقدمة ودول نامية ولكن تتمتع بقوة شراء هائلة كبلاد البترول

وفي رأيت ان التنفيذ العيني في حالة فشل المشروع بسبب المورد للتكنولوجيا هو الوسيلة الوحيدة والفعالة للدول النامية لتفادي الأضرار الاقتصادية للبلاد ، فالتعويض المالي أيا كان قدره لا يعادل النة ما كان منتظرا تحقيقه من التكنولوجيا المنقولة سواء اقتصادياً أو اجتماعياً أو نفسياً

وظهر في الوسط الدولي في هذا الخصوص تطبيق جديد في سبيل تفادي الاضرار الصحمة في حالة فشل المورد في تحقيق النتيجة المرجوة من عقود نقل التكنولوجيا خاصة ذات المجموعات الصناعية الكبيرة ، هذا التطبيق موعن على تدخل دولة الطرف المورد أو تدخل بنوكها كضمان لحسن التنفيذ، أي أن تتدخل دولة للطرف المورد أو بنوكها لتضمن حسن تنفيذ عقد التكنولوجيا المنقولة وتقبل الدول الكبرى مثل هذا التدخل بدوافع متعددة لعل أهمها تحقيق بصر دولي علاني على قدرتها الفائقة في مجالات التكنولوجيا الحديثة خاصة في مجالات الاتصالات والطاقة النووية ، كذلك بيلى قدرتها وثقتها من إبتكاراتها وتحدي حسن التنفيذ كسبا لأسواق في مجالات التكنولوجيا المنقولة.

كما يرى جانب آخر ان الفصل لطريق للتعويض هو تدخل شركات التأمين لضمان نتائج عقود نقل التكنولوجيا ، هذا الضمان محقق حالياً بواسطة شركات التأمين الأمريكية والتي تضمن تعهد المورد وتؤكد ضماناتها لمخاطر فشل التكنولوجيا محل العقد .

وهذا يمثل ضماناً مقبولا لجميع الأطراف وإن كان مختلفا بعبارة حيث تشترط عادة مثل هذه الشركات وخاصة شركات إعادة التأمين ، أفساط كبيرة حتى يمكن الوفاء بصمتها في حالة عدم تحقق النتيجة المرجوة من عقد نقل التكنولوجيا الأمر الذي يجعل تكلفه التكنولوجيا عالية على قدرات المتلقي

وأخيراً ظهرت فكرة ضمان البوك الدولية مثل ضمن البك الدولي.

موقف المشرع المصري من التزام المورد بضمان التكنولوجيا

٦٧- حاول المشرع المصري إيجاد حل لطبيعة التزام المورد بالضمان بالمادة (١/٨٥) من حيث التزام مورد التكنولوجيا بضمان مطابقتها للشروط المبينة في العقد ، وضمان صحة الوثائق المرفقة بها والموضحة لملكية وطرق استخدامها ، فخص علي أن : «يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء للخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد ، ما لم يتفق كتابة علي خلاف ذلك»

وبصع هذا النص عبأ علي المورد بضمان إنتاج ذات الخدمة المتفق علي إنتاجها بواسطة التكنولوجيا محل العقد وليس فقط مطابقة الوثائق أو طرق التشغيل أو إثبات تقديم مساعدته لهذا التشغيل . ويمثل هذا الالتزام ضماناً كبيراً للمتلقى بعد في جوهره التزاماً بتحقيق نتيجة هي مطابقة التكنولوجيا والسلع أو الخدمات التي استخدمت فيها كل ما هو متفق عليه كمحل للعقد .

علي أن السماح بالاتفاق علي عدم الضمان ، وهو أمر وارد في عقود نقل التكنولوجيا إلي المتلقين من دول نامية حيث المركز التفاوضي الضعيف لهم ، يخل بالثقة في مثل هذه العقود خاصة وانها عقود ذات طابع خاص من حيث أهمية وقيمة التكنولوجيا محل العقد .

هذا بالإضافة إلي أن الاتفاق علي عدم ضمان نتيجة لتكنولوجيا يفرغ العقد من مضمونه وهدفه بل وسبب إبرامه من حيث الأساس وحدير بالذكر أن الاتفاق علي ضمان المورد للمطابقة طبقاً للمفهوم

السابق ، لا يمتنع مسؤولية المورد طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية المؤسسة على الخطأ واشتات الضرر وهو ما اشارت إليه المادة (٦٧) تجاري في شأن مسؤولية المنتج أو موزع السلعة قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج إذا أثبت المضرور أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج .

ورتب المشرع مسؤولية كل من المورد والمتلقي غير تضمن بينهما عيب يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ عن استخدام التكنولوجيا أو عن السلع الناتجة عن تطبيقها (المادة ٢/٨٥ تجاري) .

الفرع الثالث

التزامات متلقي التكنولوجيا

الالتزام بالاستعانة بعاملين وخبراء من المصين عند التشغيل

٦٨- ألزم المشرع التجاري متلقي التكنولوجيا ، بالاستعانة في تشغيل التكنولوجيا محل العقد ، بعاملين على قدر من الدراية الفنية من خبراء فنيين إذا برز الأمر ، وذلك سواء عند بداية التشغيل أم طوال فترة سريان العقد ونص المشرع على هذا الالتزام بالمادة (٧٩) تجاري . كما ألزم المشرع المتلقي بأن يكون اختيار هؤلاء العاملين لخبراء من المصريين المقيمين في مصر أو في الخارج كلما كان ذلك متاحاً

وقصد المشرع من ذلك حث متلقي التكنولوجيا على تحمل مسؤولية اختيار العاملين على تشغيل التكنولوجيا وأن يحرص على اختيار الذين لهم القدرة على فهم وتشغيل هذه التكنولوجيات وعلى الاستمرار في التشغيل على درجة كفاءة عالية طوال فترة سريان العقد

وتضمن مصر المادة (٧٩) حث المتلقي على الاستعانة بالخبراء والفنيين المصريين سواء المقيمين في مصر أو بالخارج إذا كان ذلك ممراً ميسراً أو ممكناً . «ما إذا لم يكن متاحاً أو كانت التكنولوجيا محل العقد تتطلب لتشغيلها أو صيانتها أو زيادة كفاءتها إلى خبراء غير مصريين فلا مانع من الاستعانة بهم في هذا المجال .

الالتزام بعدم المسارل عن التكنولوجيا محل العقد

٦٩ يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود ذات الاعتبار الشخصي، ذلك أن شخصية المتلقي لها اعتبار في هذا العقد لعدة اعتبارات لعل أهمها الالتزام بالسرية ويترتب على ذلك عدم إمكان تنازل المتلقي عن التكنولوجيا محل العقد إلا بموافقة المورد . وبصت على هذا الالتزام المادة (٨١) تجاري بقولها «لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة مورد» .

الالتزام بدفع مقابل التكنولوجيا

٧٠ يلتزم متلقى التكنولوجيا بدفع المقابل المتفق عليه بالعقد ، لير نقل التكنولوجيا إليه . كما يلتزم بدفع مقابل التحسينات وقطع الغيار عند طلبها أو الاتفاق على توريدها إليه وبصت على هذا الالتزام المادة (٨٢/١) تجاري بقولها «١- يلتزم المستورد بأن يدفع مقابل لتكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الموعد والمكان المتفق عليهما» .

والمقابل قد يكون مبلغاً إحصائياً يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متتالية كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل (المادة ٨٢/٢) .

كما يجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد (المادة ٨٢/٣) .

والصور المشار إليها للمقابل والمنصوص عليها بالمادة (٨٢) تجاري إنما تمثل الصور الغالبة في مجال عقود نقل التكنولوجيا ، ويجوز أن يتم المقابل في أي صورة أخرى يتفق عليها .

هوار اشتراط المتلقي قصر استخدام التكنولوجيا عليه

٧٩- يجوز لمتلقي التكنولوجيا أن يشترط في عقده مع المورد ، أن يكون له وحده حق استخدامها دون غيره والإتجار في الإنتاج الناشئ عن استخدامها .

وهذا الشرط جائز على أن يكون محدد المدة ومنطقة الاحتكار في التوزيع أو البيع . كأن يحدد شرط القصر في البيع أو التوزيع خلال مدة محددة من سريان العقد ، أو طوال مدته ، كما قد يشترط أن يشمل منطقة معينة كأن يقتصر على منطقة الشرق الأوسط أو منطقة الخليج

ونصت على حدود شرط القصر المادة (٨٤) بقولها «يجوز الاتفاق على أن يكون لمستورد التكنولوجيا وحده حق استخدامها والإتجار في الإنتاج ويشترط أن يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة وبمدة محددة يتفق عليها الطرفان» .

الفرع الرابع

الاختصاص القضائي والحكمة المختصة

بنظر المازعاب التي تنشأ من عقد نقل التكنولوجيا

٧٢- حدد المشرع التجاري المحاكم المختصة بنظر المازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق عليها ، حيث حددت المحاكم المصرية لنظر هذه المازعات بالإضافة إلى اعتبار القانون المصري واجب التطبيق وعدم جواز الاتفاق على خلاف ذلك هذا بالإضافة إلى جواز الإلتجاء إلى التحكيم على أن يجري في مصر مع الإلتزام بتطبيق أحكام القانون المصري وفي ذلك نص المادة ٨٧ على أنه :

« ١ تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل للتكنولوجيا المشار إليه بالمادة ٧٢ من هذا قانون ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع ودي أو بطريق تحكيم يجري في مصر وفقاً لأحكام القانون المصري

٢ وفي جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً»

والواضح من نص المادة (٨٧) سالفة الذكر أنه وضع قواعد آمرة في شأن جميع وسائل فصل المنازعات التي تنشأ عن عقود نقل التكنولوجيا سواء كانت هذه الوسائل ودية أو بطريق التحكيم أو عند الإلتجاء للقضاء لفض هذه المنازعات حيث اشترط من حيث المكان أن يتم داخل مصر سواء كان القضاء الوطني وذلك بالمخلة لأحكام الاختصاص المحلي وفقاً للقواعد العامة ، أو بالنسبة لمكان حل المنازعات

بالطرق الودية أو اللجوء للتحكيم كل ذلك بالمخالفة للقاعدة الأصولية
المؤسّس عليها نظام التحكيم وهي حرية أطراف النزاع في اختيار مكان
التحكيم والقانون الواجب للتطبيق سواء كان القانون الذي يحكم إجراءات
التحكيم أو تلك الذي يحكم الموضوع

وسوف يشير في هذا الخصوص إلى مخالفته الأحكام المنصوص
عليها بالمادة (٨٧) سالفه الذكر للأحكام المنصوص عليها بقانون التحكيم
المصري رقم ١٩٩٤/٢٧ ، ومدي ملاءمة النص سالف الذكر لعقود نقل
التكنولوجيا بالنسبة للمتلقي الوطني .

**أولاً - مدي مخالفة الأحكام المنصوص عليها بالمادة (٨٧) تجاري للقواعد الأصولية
القائم عليها نظام التحكيم**

٧٣ - من المسلم به ابتداءً بنظم التحكيم كوسيلة لفض المنازعات
على قاعدة حرية أطراف النزاع في اختيار مكان التحكيم أو القانون الواجب
للتطبيق سواء تلك المنطقة بإجراءات التحكيم أو المطبقة على موضوع
النزاع

وتحرص التشريعات المنظمة للتحكيم على النص صراحة على تلك
المبادئ الأساسية للتحكيم ، ومن هذه التشريعات التشريع المصري المنظم
للتحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر برقم ١٩٩٤/٢٧ وذلك على
التفصيل التالي .

أ - في شأن مكان التحكيم

٧٤ - تنص المادة (٢٨) من قانون التحكيم سالف الذكر بأنه
«طرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها . فإذا لم
يسوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى

وملاحظته الحكان لأطرافها . ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك .

ب في شأن القانون الواجب التطبيق

٢٥- طبقاً لحكم المادة (٢٥) من قانون التحكيم رقم ١٩٩٤/٢٧ «لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في مصر أو خارجها وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهية التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة» .

وإذا كان ذلك في شأن حرية أطراف التحكيم بالنسبة لاختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ، فإن الحكم ذاته يطبق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، حيث نصت المادة (٣٩) من قانون ١٩٩٤/٢٧ بأنه : «١- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان . وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بنزاع القوانين مالم يتفق على غير ذلك. ٢- وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع تطبق هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي تري أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع» .

والموضح من نص الملتين (٢٥ ، ٣٩) من قانون التحكيم أن القاعدة هي حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق

سواء علي إجراءات التحكيم او علي موضوع النزاع ، كما يتضح أنه علي هيئة التحكيم أعمال إرادة اطراف التحكيم دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين

كما يتضح من حكم المادة (٢٨) من القانون ذاته والسالفة الذكر حرية أطراف التحكيم في اختيار مكان التحكيم

انظر تعارض أحكام المادة (٨٧) تجاري علي مبدأ حرية أطراف التحكيم في اختيار مكان وقانون الحكم

٧٦- الواضح من عبارات المادة (٨٧) تجاري بقدرتها أنها تتعلق بالنظام العام وبصفة خاصة ما جاء بعجز الفقرة الثانية من عبارات حيث تضمنت «وكل اتفاق علي خلاف ذلك يقع باطلا»

وحيث يعد قانون التجاره قانوناً خاصاً بأحكام الجار والأعمال التجارية كما يعد قانون التحكيم قانوناً خاصاً ، ووفقاً لقعدة تنازع القوانين من حيث الزمان فإن الأفضلية تكون للنص اللاحق بالإضافة إلى أن الأفضلية دائماً تكون للنص الأمر لياً كان تاريخ نفاذه

وينطبق هذه القواعد بين الأنظمة تكون لحكم المادة (٨١) تجاري لتعلقها بالنظام العام الأمر الذي يترتب عليه إفراغ القواعد الاصولية للتحكيم من مضمونها ، وإهدار أهم مبادئ التحكيم القائمة علي حرية إرادة الأطراف سواء في اختيار طريق التحكيم لفض المنازعات او التسوية الودية او القانون الواجب التطبيق أو مكان التحكيم

وزاء هذا التعارض، فإننا نري تعديل نص المادة (٨٧) تجاري بما يجعل حكمها مقررراً غير معنق بالنظام العام بحيث يعد هادباً وارشادياً لأطراف عقود نقل التكنولوجيا وبصفه خاصة للطرف المتلقي شأنه في ذلك

شأن باقي المصنوع للمنظمة لعدم نقل التكنولوجيا والسابق شرح أحكامها^(١)

ثانياً من حيث مدى ملائمة حكم المادة ٨٧ تجاري لعدم نقل التكنولوجيا

٧٧ لا شك أن المشرع المصري عدم وصح الأحكام الآمرة المصنوع عليها بالمادة (٨٧) سلفة للذكر كل يهدف إلى حماية المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا والذي يكون غالباً في مركز تقوصي أقل من مركز المورد لحاجة الأول للملحة للتكنولوجيا محل العقد ، كما افترض المشرع عدم دراية المتلقي بالأحكام الدقيقة لمثل هذه العقود والواضح أيضاً أن الكثير من الدول التي في طريقها للنمو ومنها مصر تتحس غالباً لتطبيق قانونها الوطني على العقود التي تبرمها مع الدول المتقدمة اعتقاداً منها أنها بذلك تحفظ سيادتها وكرامتها واستقلالها ، وأنها باستيعاده للقوانين الأصلية للنحريم تؤكد تمنعها بكامل السيادة والاستقلال .

والواقع أنه إذا كان نمسك الدول التي في طريقها إلى النمو في مجال عقود نقل التكنولوجيا بتطبيق قوانينها إنما يعر بلا شك سيطره الدولية الأخيرة على مضمون حكم القاتون وسهولة اتحاذ وسائل للدفاع وتقديم الأدلة والوثائق بصفة عامة ، إلا أنه نعتقد أنه لا يجب الأخذ أو النظر إلى هذه المشكلة من هذه الزاوية ، بل يجب الحكم على هذا النمسك متجردين من الحجج العاطفية التي نجد مبرره في شعور راسخ بالانتماء ورغبة صلقة في التخلص من المستعمر بكل صوره وأبعاده

(١) وجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا قصت بدستورية حكم المادة (٨٧)

سلفة للذكر - دستورية على جملة ٢٠٠٧/٦/١٠

فالحبرة العملية وما يحدث على مسرح الحياة الدوليه والتجارب المونرة في مرت بها الدول النامية في مجال عقود نقل التكنولوجيا على وجه الخصوص ، نوجب على التفكير بعمق في مدى فائدة التشدد في تطبيق القوانين الوطنية والتي لا تزال معظمها على مفاهيم وأحكامها التقليدية دون تعديل أو تطوير لمسيرة التطورات الهائلة في مجالات التكنولوجيا والبيئة والصحة ومكافحة مخاطرها ذات الطبيعة الخاصة ، على خلاف الدول المتقدمة والتي أصبحت تشريعاتها تعالج كل أوجه مشاكل التكنولوجيا الحديثة من حيث مخاطرها أو أرقام المورد الذي يمكن إلزامه بالضمان بالدرجة الأولى والتعويض الشامل عن أضرار ومخاطر التكنولوجيا محل العقد . هذا بالإضافة إلى المبالغ الهائلة التي نقررها تلك التشريعات والتي تقضي بها للمحاكم جبراً لمخاطر هذه التكنولوجيا

هذه المبادئ المتميزة في مجال عقود نقل التكنولوجيا تقتضي حقا الدراسة والتعمق في اختيار القنود الواجب التطبيق بعيداً عما ذا كان في احتير قنود أجنبي مساس بسيادة الدولة من عدمه ، ذلك أن الثابت من تشريعات الدول المتقدمة أنها تشدد في المسؤولية الناشئة عن مخاطر التكنولوجيا وقدر التعويضات ، كما تتضمن هذه التشريعات التزام أصحاب التكنولوجيا الترامات بنتيجة تضمن تحقيق العرص من نقل تكنولوجيا وعدم جواز الاتفاق على خلاف ذلك .

وعلى أية حال فإن الأمر في هذا المجال يقتضي من لقامين في إرام مثل هذه العقود الهامة ، التحقق من تطبيق القانون الوطني والذي أصبح واجب التطبيق طبقاً لنص للمادة (٨٧) تحاري من مدى ما يقدمه هذا القانون ومدى ما يسعف به من آليات قانونية في حماية موضوع العقد ووفقاً لطبيعته عند احتمال حدوث أضرار للطرف المتلقي ومدى مسيرة هذا

القانون لمفهوم المحاطر الحديثة التي تنشأ عن التكنولوجيا محل العقد وطرق التعويض عنها وحمايتها بما يحقق في مجموعه مصلحة المتلقي الاقتصادية وغاية العقد وهدفه . وعلى القانونيين بإبرام هذه العقود مراعاة إضافة بنود بما يحقق أكبر قدر من الضمان لتعاقداتهم هدوا بالتشريعات المتقدمة التي اتمت بهذا الضمان وحققته قدراً كبيراً لحماية الطرف المتلقي من تعاقده وتحقيق غايته .

الفصل الثاني البيع التجاري (عقد بيع البضائع)

تمهيد وتقسيم

٢٨- عالج المشرع التجاري أحكام عقد بيع البضائع في الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بالمواد من (٨٨) إلى (١١٨) . وخصص المشرع الفرع الأول من هذا الفصل للأحكام العامة لعقد البيع التجاري وهي المواد من (٨٨) إلى (١٠٣) ثم تناول في الفرع الثاني من ذات الفصل معالجة بعض أنواع البيوع التجارية وهي البيع بالتقسيط (المواد من ١٠٥ - ١٠٧) والبيع بطريق التصفية أو المزیدة العينية (المواد ١٠٨ - ١١٤) وأخيراً عقد التوريد (١١٥ - ١١٨)

والواقع أن المشرع التجاري نص في الأحكام العامة للبيع التجاري على القواعد المميزة لهذا النوع من البيوع والتي تميزه عن عقد البيع خارج نطاق أحكامه ، على أنه فيما عدا الأحكام المميزة المنصوص عليها في هذا الفصل في شأن البيع التجاري فإن هذه البيوع تخضع لأحكام عقد البيع بمصفة عامة والواردة بالقانون المدني والمنصوص عليها بالفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني والخاصة بأحكام البيع بوجه عام

وسوف نتناول دراسة أحكام البيع التجاري موضحين الأحكام العامة أولاً وهي القواعد العامة التي تنمى على جميع أنواع البيوع ، ثم نتناول الأحكام الخاصة بكل نوع من أنواع البيوع التي عالجها المشرع التجاري في الفصل الثاني من الباب الأول من قانون التجارة سابعة الذكر ، وأخيراً نشير إلى عقود البيع مع شرط القصر .

المبحث الأول

الأحكام العامة للبيع التجارى

تمهيد وتعميم

٧٩- عالج المشرع التجارى الاحكام العامة لعقد البيع التجارى بالمواد من (٨٨ إلى ١٠٣) ، وهى أحكام خاصة بنطاق تطبيق هذه الأحكام والأحكام المميزة لهذا العقد .

وسوف نتناول نطاق التطبيق ومميزات عقد البيع التجارى فى فرعين منفصلين .

الفرع الأول

نطاق تطبيق أحكام البيع التجارى

تمهيد

٨٠- حددت المادة (٨٨) تجارى نطاق تطبيق الأحكام العامة الواردة بالفرع الأول من الفصل الثانى حيث تنص على أنه «لا تسرى الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفرع إلا على عقود بيع البضائع التى يبرمها التجار ، فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة ما لم ينص القانون على غير ذلك . وكذلك لا تسرى تلك الأحكام إلا إذا كان البذل المقابل لمبيع نقداً أو كان نقداً وعيناً وكانت قيمة الجراء العينية لثنى من الجزء النقدي .

٢- تسرى على البيوع التجارية الدولية أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن هذه البيوع والسالفة فى مصر وذلك لأعراف الصانده فى التجارة الدولية والتفسيرات التى اعنتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة فى تلك التجارة إذا أحال إليها العقد » .

وقد صحت محكمة النقص بوجوب تطبيق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة

لعقود البيع الدولي للبضائع المادية فيينا ١٩٨٠ وهو يعد انبثاقه على عقد البيع التجاري المبرم بين مشتر وبائع صدقتا دولتهما عليها.

وجاء بخصائص الحكم أن «النص» في الفقرة الثانية من المادة ٨٨ من قانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمواد ١، ٤، ٧، ٨، ١١، ١٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع للبضائع المادية فيينا سنة ١٩٨٠ مفاده أنه متى وقع بيع البضائع بين مشتر في إحدى الدول المصدقة على الاتفاقية وبائع في دولة أخرى مصدقة عليها تعين تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي تنشأ عنه دون اعتداد بمقتضى به قاعدة تنازع القوانين في دولة التقاضي....»^(١).

ومفاد نص المادة (٨٨) المسار إليه أنه يشترط لكي يخضع عقد البيع التجاري للأحكام العامة المنصوص عليها في الفرع الأول من الفصل الثاني من قانون التجارة شروط معينة سوف يشير إليها

الشرط الأول أن يتعلق البيع ببضائع

٨١ إن الواضح من نص المادة (٨٨) تجاري أن نطاق تطبيق الأحكام العامة للبيع التجاري يقتصر على عقود بيع البضائع دون غيرها من أنواع البيوع الأخرى وتطبيقاً لذلك لا يخضع للأحكام العامة المشار إليها عقود البيع التي محلها منقول معوي كعقد بيع المحل التجاري والتي نظراً خاصة للأحكام المميزة لها والواردة بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ هي شأن بيع ورهن المحل التجاري بالإضافة إلى الأحكام الواردة بالفصل الخامس من الباب الأول من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (المواد من ٣٤ - ٤٣) .

(١) طعن رقم ٩٧٩ لسنة ٧٣ في جلسة ١١/٤/٠٦ ٢ المسحذ الأحكام الصادره من
بول أكتوبر ٢٠٠٥ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٦

كذلك الشأن نخرج عن نطاق الاحكام العامة للبيع التجارى عقود البيع الواردة على براءات الاختراع او نماذج المطبوعة والتصميمات والملاذج للصناعية و على علامات تجارية او صناعية^(١) أو على أسماء تجارية^(٢). كذلك الشأن بالنسبة لبيع الحقوق .

ويخرج عن نطاق هذه الاحكام البيع الذي يرد على عقار أو عقود إجارة البيع وهي التي تعتبر بحسب الأصل إجارة إلى أن يدفع المستأجر (المشتري المستقبل) الأقساط المعينة . ويعتبر رغبته في الشراء فيتحول العقد عندئذ إلى عقد بيع كما هو الشأن بالنسبة لعقود للتأجير التمويلي^(٣). ويختلف عقد إجارة البيع عن البيع بالتقسيط والذي يعتبر بيعا معلقا على شرط وانف هو أداء الأقساط . بحيث إذا دفعت اعتبر المشتري ملكا منذ إبرام العقد وذلك تطبيقا لقاعدة الأثر الرجعي للشرط الواقف كما يترتب على تحقق الشرط اعتبار تصرفات المشتري على الشئ المبيع صحيحة ولو كانت سابقة على تحقق الشرط . والواقع أن التفرقة بين عقد إجارة البيع والبيع بالتقسيط قد تدق أحيانا نظرا للعبارة التي يستخدمها طرفيها والعبرة دائما هي بقصد المتعاقدين .

وبالبناء على ما تقدم ينحصر تطبيق الأحكام العامة للبيع التجارى على العقود التي محلها بضائع مادية . ويستوى أن تكون هذه البضائع كاملة الصنع أو غير كاملة أو كانت موالدا أولية أو كانت عقود بوريد سلع بعد تصنيعها أو إنتاجها وسواء كانت سائلة أم لا . ويخضع البيع بالتقسيط

(١) القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ هي شأن حماية حقوق الملكية الفكرية

(٢) القانون ٥٥ لسنة ١٩٥١ في شأن الأسماء التجارية

راجع في هذا الخصوص موقف «الملكية للصناعية» الطبعة الخامسة ٢٠٠٥ - دار النهضة العربية

(٣) أنظر في تعريف عقد التأجير المويلي المادة الثانية من قانون ٩٥ سب ١٩٩٥

للبضائع لأحكام خاصة سوف تشير إليها بتفصيل في موضع آخر

وجدير بالذكر ، أن البيع التجارى فى هذا الخصوص يقصد به البيع الاختيارى ، ذلك أن البيع الحبرى يخضع لأحكام مميزة وسوف نعالج البيع بالمزايدة العينية فى موضع آخر .

كذلك الشأن يخرج عن نطاق تطبيق الأحكام العامة للبيع للتجارى كل بيع لمنقول خاضع لأحكام خاصة مثل بيع السفينة أو الطائرة (١).

الشرط الخامس أن يبرم عقد بيع البضائع بين تاجر

٨٢- يجب لإخضاع عقد البيع لأحكام العامة المشار إليها أن يبرم عقد البيع للبضائع بين تاجرين ، سواء كان العقد بين تاجرى جملة أو بين تاجر جملة وتاجر تجزئة . وترتباً على ذلك لا يخضع لأحكام العامة للبيع التجارى للمشار إليها عقد البيع بين تاجر ومستهلك أو مزارع وتاجر ما لم ينص الفانون على غير ذلك .

وتنقسم ما إذا كان البيع للاستهلاك دون الاتجار أمر يخضع لتقدير قضى الموضوع ، إذ قد يعتقد البائع أن المشتري يشتري للملح لاستهلاكه الشخصى ثم يتضح أن المشتري أحد للتجار ويقصد من الصفقة عادة بيعها وتعلقها بتجارته . وقد يكون إعتقاد البائع فى محله إعتقاداً على الكمية المتوافضة محل عقد البيع . ويمكن الاعتداد بعلم البائع وقت إبرام العقد وظروف التعاقد بإمكان افتراض علمه كالتعامل السابق وكمية المبيع .

ويلتزم أن العقد أبرم لغير المستهلك إذا كان كل من الطرفين تاجراً ونطقت البضائع بتجارتهما سواء بطريق مباشر أو غير مباشر كما

(١) راجع مؤلفنا شرح العقود التجارية - طبعة ١٩٩٢ - دار النهضة العربية رقم ٢٢٢ وما بعدها

هو الشأن بالنسبة للأعمال التجارية بالتبعية^١ ويقع على المشتري إثبات
من قصده من شراء كل للاستهلاك الشخصي وأنه في سبيل ذلك كلفة طرق
الإثبات ويكون للبائع ذات الحق في الإثبات حيث الأصل إعتبار كل عمل يقوم به
التاجر متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك طبقا لحكم المادة (٢/٨) تجرى.

الشرط الثالث أن يبرم العقد لشئون تتعلق بالتجارة

٨٣- ينص من نص المادة (٨٨) تجارى سالفه الذكر ، أنه يشترط
لإبرام عقد بيع البضائع للأحكام العامة المشار إليها ، ليس فقط أن يبرم
عقد البيع بين تجار ، بل يجب أن يتم لشئون تتعلق بالتجارة .

وتطبقا لهذا المعيار يخرج عن نطاق الأحكام عقود التحار غير المتعلقة
بالتجارة كما إذا أبرم أحد التجار عقد شراء سيارة أو أثاث لاستعماله لخاص

الشرط الرابع أن يسم عقد البيع المجارى بهذا أو أن يكون أغلب الثمن بهذا

٨٤- اشترطت ذات المادة (٨٨) تجارى أن يتم عقد البيع التجارى
مقابل مبلغ نقدي ، أي أن يكون الثمن مبلغ نقديا . على أنه إذا فرض
واتفق طرفي عقد البيع على أن يدفع المقبل نقدا وعينا ، فيشترط أن يكون
أغلب الثمن نقدا ، حتى يحمى العقد للأحكام العامة المشار إليها.

ومقتضى ما سبق عدم خضوع عقود البيع ذات المقبل لعيني ، أو
كون أغلب الثمن عينا ، للأحكام العامة المشار إليها وهي التي يطلق عليها
بيوع المقايضة .

(١) نص المادة (٨) على أنه « ١ الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئونه ، يتعلق منها به
تعدد أعماله التجارية ٢- كل عمل يقوم به التاجر بعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت
غير ذلك » .

استبعاد البيوع التجارية الدولية من أحكام البيع التجارى

٨٥- استبعد المشرع التجارى من نطاق تطبيق الأحكام لعامة لعقد بيع البضائع ، البيوع التجارية الدولية ، حيث أخضعها للإتفاقيات الدولية لهذه البيوع والنافذة فى مصر كما الشأن بالنسبة لإتفاقية فينا للبيع الدولى للبضائع والمعروفة علم ١٩٨٠^(١). كما أن هذه البيوع الدولية تخضع للأعراف المعتمدة فى التجارة الدولية والتفسيرات التى أعنتها لمنظمات دولية للمصطلحات المستعملة فى تلك التجارة إذا أحل عليها لعقد مثل «الكونتيرمرز» باعتبار أن هذه القواعد هى التى تطبق فى معاملات تجارية دولية .

وخيرا فعل المشرع المصرى بالنص صراحة على إخضاع البيوع التجارية الدولية للإتفاقيات النافذة وللوجبة التطبيق فى مصر وكذلك الأعراف الدولية وهى التى توافق عليها الدول باعتبارها ملزمة لمبقى التعامل بمقتضاها فى العقود التجارية الدولية .

الفرع الثانى

الأحكام المميزة لعقد البيع التجارى

المفهوم

٨٦- يقصد بعقد البيع ، العقد الذى يلتزم به البائع بان ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقا ملثيا آخر فى مقابل ثمن نقدى^(٢).

وهذا التعريف يبرز فى الواقع ما يترتب على عقد البيع من آثار أساسية على طرفيه . حيث يلتزم البائع بتسليم للمشتري ما إتفق على نقل ملكيته إليه وأن يقوم المشتري بدفع المقابل لهذا الشئ وهو الثمن للنقدى .

(١) فى هذا الخصوص مؤلف د. محسن شقيق البيع الدولى للبضائع - در فقهة عربية

(٢) راجع المادة (٤١٨) من القانون المدنى .

وتخضع أحكام عقد البيع للتجاري إلى لأحكام العامة الواردة في القانون المدني من حيث صحة العقد وأركانه والتزامات طرفيه وإبرامه وانقضائه إلى غير ذلك من الأحكام العامة للإلتزام التعاقدى ، بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بالإلتزام التجارى المنصوص عليها فى الباب الأول من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن المشرع التجارى خص عقد بيع البضائع ببعض المميزات سوف تناولها تباعا

أولا فى شأن المبيع فى عقد البيع التجارى

٨٧- يستفق عادة فى عقد البيع للتجارى على الثمن الواجب على المشتري انوفاء به للبائع و كما يتفق على موعد هذا الوفاء وكل ما يتعلق به . على أنه قد يعتمد الطرفان عدم ذكر الثمن كما إذا كان هناك سابقة تعامل بينهما ويعلم كل منهما التزاماته فى مواجهة الآخر ومنها الثمن المتعامل بينهما فى عقودهما السابقة

وإذا فرض ولم يكن هناك تعامل سابق بين طرفى عقد البيع التجارى ، ولم ينص فى العقد على الثمن فلا يترتب على ذلك البطلان ، وإنما يعتبر الثمن فى هذه الحالة مقدرا وفقا للسعر المتداول فى السوق لصنف المبيع .

وتنص على هذا الحكم المادة (١/٨٩) تجارى ، بقولها «إذا لم يحدد المتعاقدان الثمن اتفق البيع بالسعر الذى يجرى عليه التعامل بينهما فإذا لم يكن بينهما تعامل سابق فبالسعر المتداول فى السوق» .

والواقع أن هذه الأحكام تنص عليها المادة (٤٢٤) مدنى فى شأن أحكام البيع بوجه عام حيث تقضى بأنه «إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن المبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاهدين قد نوبا اعتماد السعر المتداول فى التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل بينهما» .

٨٨- إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون المبيع بسعر السوق ، أو إذا كان هذا السعر هو الواجب الإعتبار لعدم تحديد الثمن بعقد لبيع وعدم وجود سابقة تعمل بينهما ، فإن المشرع التجاري وضع ضوابط للاسترشاد بها في تحديد سعر السوق وهي الأخذ بمتوسط سعر السوق في الزمان والمكان اللذين تم فيهما عقد بيع البضائع وهذه القاعدة يجوز الإتفاق على خلافها. كذلك الشأن تستبعد هذه القاعدة إذا تبين من ظروف التعاقد وجوب اعتماد سعر آخر .

وإذا فرض وجود بالسوق عدة أسعار فيؤخذ عادة بمتوسط هذه الأسعار .

وقد نصت على الأحكام المشار إليها المادة (٢/٨٩) بقولها «إذا اتفق على أن يكون المبيع بسعر السوق أو إذا وجب الأخذ بهذا السعر وفقا لتفسيره السابقة فالعبرة بمتوسط سعر السوق في الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد إلا إذا قضى الإتفاق أو جرى عرف التجارة على غير ذلك أو تبين من الظروف وجوب اعتماد سعر آخر وإذا تحدد منه السرق فالعبرة بالسعر الوسيط»^(١).

تمويه شخص لتحديد الثمن

٨٩- وضع المشرع التجاري قاعدة مكملة لإرادة المتعاقدين في

(١) ويحتل الأهمية المشار إليها عن مثيلاتها في القانون المدني حيث حدد الثمن ، عند الاتفاق على أنه سعر السوق ، على أساس السعر في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري وليس إبرام العقد ، وإذا لم يكن في مكان التسليم سوق ، وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السائدة راجع المادة (٢/٤٢٣) مدني .

حالة تفويض طرفي عقد البيع شخصا آخر في تحديد ثمن المبيع فإذا فرض ولم يحدد هذا الشخص الثمن خلال المدة المحددة له ، او لم يتم بتعيين هذا الثمن في وقت مناسب ، يرجع إلى السعر المتداول في السوق في الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد ما لم يتبين من ظروف التعاقد أو العرف التجاري الرجوع إلى سعر آخر

وقرر المشرع هذه الأحكام بالمادة (٩٠) تجاري بقوله «يجوز تفويض العرف في تحديد ثمن المبيع ، فإذا لم يتم بالتحديد في الميعاد المحدد أو الميعاد المناسب عند عدم التحديد ، وجب اعتماد السعر المتداول في السوق في الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد ما لم يتبين من الظروف أو من عرف التجارة وجوب اعتماد سعر آخر»

وللملاحظ على الأحكام السابقة والخاصة بالبيع التجاري في شأن ثمن المبيع أنها جميعا ، أحكام مفررة ، يلجأ إليها القاضي عند عدم اتفاق طرفي عقد بيع البضائع . ذلك أن المصدر الأول لأحكام قانون التجارة هو الاتفاق بين المتعاقدين ما لم يكن ذلك متعارضا مع النظام العام وبعد هذا المبدأ مطبقا لقاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» والتي هي أساس النظام التعاقدى بصفة عامة والعقود التجارية دولية كانت أم غير دولية بصفة خاصة .

كما يلاحظ على الأحكام المشار إليها في شأن الثمن في البيع التجاري أن المشرع يتخذ العرف التجاري أساسا لإلزام المتعاقدين عند عدم وجود اتفاق باعتبار العرف التجاري والعادات التجارية من مصادر القانون التجاري .

وقد أشار المشرع إلى اعتبار اتفاق الطرفين المصدر الأول من

مصادر قانون التجارة كذلك إتخاذ العرف التجارى والعادات التجارية كأحد مصادر القاعدة القانونية فى القانون تجرى بالمادة الثانية من مواد الباب الاول فى التجارة بوجه عام^(١).

تعدد الثمن طبقا لوزن البضاعة

٩٠- إذا فرض وكان متلفا فى عقد البيع على تقدير الثمن على أساس وزن البضاعة ولم يتفق صراحة على المقصود بما إذا كان الوزن صافيا من عدمه ، فإن المشرع التجارى وضع قاعدة مقررة هى أن العبارة بالوزن الصافى مالم يقض العرف بغير ذلك . وتنص على هذه القواعد المادة (٩١) تجرى بقولها «إذا كان الثمن مقفرا على أساس الوزن فالعبارة بالوزن الصافى إلا إذا اتفق أو جرى العرف على غير ذلك» .

جاء عدم دفع ثمن المبيع

٩١- أ- إذا لم يتم المشتري بدفع ثمن المبيع فى الميعاد المتفق عليه يحق للبائع بعد إعدار المشتري أن يقوم بإعادة بيع البضاعة للغير .

ب- وإذا كان الثمن الناتج عن اعاده البيع أقل من الثمن المتفق عليه كان للبائع مطالبة المشتري بالفرق وذلك شريطة أن يتم لبيع بحسن نية دون إهمال أو تواطؤ فى البيع لتحقيق منفعة له دون وجه حق .

ج - وإذا كان للبضاعة سعر معلوم فى السوق كان للبائع مطالبة

(١) تنص المادة الثانية من مواد قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه «تسرى على المواد التجارية احكام لاتفاق بين المتعاقدين ، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق ، سرت بصوص هذا القانون او غيره من القوانين المنطقة بالمواد التجارية . ثم قواعد العرف التجارى والعادات التجارية فإذا لم يوجد عرف تجرى أو عادة تجارية وجب تطبيق احكام القانون المدنى»

المشتري بفرق السعر إذا كان سعر السوق في اليوم المحدد لدفع الثمن أقل من الثمن المتفق عليه ، ويكون للبائع هذا الحق ولو لم يقم البائع بإعادة بيع الشيء محل عقد البيع التجاري .

وبصت على هذه الأحكام المادة (٩٨) بقولها «إذا لم يدفع الثمن في الميعاد المتفق عليه جاز للبائع بعد إداره المشتري أن يعيد بيع البضاعة للغير فإذا بيعت بحسن نية بثمن أقل من الثمن المتفق عليه كان من حق البائع مطالبة المشتري بالفرق . وإذا كان للبضاعة سعر معلوم في السوق فللبائع - وإن لم يقم بإعادة البيع فعلا - أن يطالب المشتري بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر البضاعة في السوق في اليوم المعين لدفع الثمن» .

حق المشتري في مطالبة البائع بمخالصه عند دفع كامل الثمن مع قسمة بالبضاعة

٩٧ أجاز المشرع للمشتري الذي قام بالوفاء بالتزامه بدفع ثمن المبيع مطالبة البائع بإعطائه قائمة بالبضاعة موضحا فيها مخالصة ببيع الثمن . وبصت على هذا الحق للمشتري للمادة (١/٩٩) بجاري وأجاز المشرع ذلك حتى يتمكن المشتري إثبات الوفاء بالتزاماته في شأن دفع كامل الثمن مع قائمة البضائع تحسبا لأي خلاف قد ينشأ عن صفقة البيع .

وجعل المشرع لهذه المخالصة وقائمة البضائع حجبا في مجال مطالبة البضائع محل عقد البيع ، حيث قرر بالفقرة الثانية من المادة ذاتها أنه «إذا قبل المشتري صراحة أو ضمنا قائمة البضاعة التي سلمها من البائع فليس له بعد ذلك الاعتراض على البيانات التي وردت بها . ويعتبر قبولا ضمنا عدم إعتراض المشتري على القائمة خلال عشرة أيام من تاريخ تسليمها» .

ومقتضى حكم المادة (٢/٩٩) تجارى المثار إليها ، ان تسلم المشتري لقائمة البضائع الموصح بها المحالصة بعد قربة على قبول البضاعة بأوصافها التى تسلمها عليها طالما لم يعترض على هذه القائمة .

ويكون قبول المشتري للبضاعة صريحا أو ضمنيا ويكون ضمنيا وفق ما قرره المشرع التجارى فى المادة المثار إليها ، إذا لم يعرض على قائمة البضائع خلال مدة عشرة أيام . بمعنى أنه بعد فوات مدة عشرة أيام تحسب من تاريخ استلام المشتري لقائمة البضائع من البائع ، لا يكون للمشتري الاعتراض قانونا على قائمة البضائع بعدم المطابقة .

والواقع أن مدة العشرة أيام قد تكون مناسبة فى بعض أنواع البضائع ، وقد تكون قصيرة جدا . وكان الأولى بالمشرع الأخذ بحكم العرف السائد بالنسبة لطبيعة البضائع تحت رقابة تقدير المحكمة

مدى صحة اتفاق تحديد حد أدنى لسعر إعادة البيع فى عقود البيع التجارى

٩٣-١- قد يتفق فى عقد البيع التجارى على إلزام المشتري عند إعادة بيع ما قام بشرائه بن تكون أسعار البيع الذى يقوم به لا نقل عن قدر معين بمعنى ان البائع يشترط على المشتري الإلتزام بأسعر معينة لا يقل عنها الثمن عند قيام المشتري بإعادة بيع البضائع ويفصد البائعون من مثل هذه الشروط عدم التهيؤ بأسعار منتجاتهم عن حد معين ولو كان الطلب عليها بالعموم يؤدي إلى خفض أسعارها سواء لعدم الطلب أو للمنافسة من بضائع مشابهة .

ومثل هذه الشروط قد يترتب عليها أضرار بجمهور المستهلكين لمصالح فئة المندجين فى بعض الأحيان ، وقد يكون مشروعة إذا لم يترتب عليها هذه الأضرار وكان القصد منها الحفاظ على صناعه معيه عند إتخفاض السعر عن الحد الذى يحقق منفعة لإنتاج هذه السلع .

ووضع المشرع ضوابط وشروط لصحة مثل هذا الشرط ، هي أن تكون السلعة محل عقد البيع التجاري ، تحمل علامة تجارية أو صناعية مسجلة طبقاً لأحكام قانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية بالتسمية لقواعد وأحكام العلامات التجارية^(١). ومقتضى ذلك أن السلع التي تمثل علامات غير مسجلة طبقاً لأحكام القانون لا يجوز وضع هذا الشرط كذلك الطمان في حالة عدم وجود علامة تجارية .

وعلى أية حال يترك تقدير مدة صحة هذا الشرط لقاضي الموضوع في ضوء الظروف والملازمات الاقتصادية في شأن الإنتاج وعدم الإضرار بالمستهلكين في ذات الوقت . وإن كان المشرع قيد المحكمة في الحكم ببطالان هذا الشرط بأن جعل لها جواز ذلك إذا كان المبيع من السلع الضرورية للاستهلاك الشعبي كالسكر والأرز

وقد أشارت إلى هذه الأحكام المادة (١/١٠٣) تجارى بقولها «يجوز الاتفاق على إلزام المشتري بعدم التخفيض عن ثمن معين عند عادة البيع إذا كان المبيع سلعة تحميها علامة تجارية تميزها ، ويجوز للمحكمة أن تقضى ببطالان هذا الشرط إذا كان المبيع من السلع الضرورية للاستهلاك الشعبي»^(٢).

(١) في هذا الخصوص مؤلفا الملكية الصناعية طبعة ٢٠٠٧ - دار النهضة العربية
(٢) يراعى في هذا الخصوص حكم المادة ٧ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ ، والتي تنص على أنه «يحظر الاتفاق أو لتعاقد بين شخص وإى من مورديه أو أى من عملائه ، فلا يحس من شأنه الحد من المنافسة»

الجريدة الرسمية - العدد ٦ مكرر في ١٥ فبراير سنة ٢٠٠٥
وطبقاً للمدة الرابعة من مواد إصدار القانون يعمل بحكمه بعد ثلاثة أشهر من اليوم
التالى لتاريخ النشر

الجريدة الرسمية - العدد ٦ مكرراً في ١٥ من فبراير ٢٠٠٥

٢ ولم يلزم المشرع خلعاء المشتري بمراعاة شرط عدم تخصيص الثمن للسنة محل عقد البيع عن ثمن معين إلا إذا علموا به و كان في مقدورهم العلم به (المادة ١٠٢/٢)

ثانياً في شأن تحديد شكل المبيع أو حجمه أو أوصافه

٩٤- إذا أبرم عقد البيع التجاري فإنه غالباً ما يتحدد بالعقد صراحة شكل المبيع وحجمه وأوصافه وكل ما ينفي الجهالة مثله على أنه قد يتفق على أن يتولى المشتري تحديد شكل المبيع وأوصافه أو كل ما يميزه من هذه الأوصاف . وفي هذه الحالة يلتزم المشتري بهذا التحديد في الميعاد المتفق عليه . وإذا لم يتفق في عقد البيع على مدة محددة يلتزم المشتري بتحديد المبيع خلال مدة معقولة . وفي غياب ذلك أقر المشرع التجاري للبائع حق طلب الفسخ مع التعويض .

وأشارت إلى هذه الأحكام الخاصة المادة (١/٩٢) تجرى بقولها «إذا إتفق على أن يكون للمشتري تحديد شكل المبيع أو حجمه أو غير ذلك من الأوصاف المميزة له ، وجب أن يقوم بهذا التحديد في الميعاد المتفق عليه أو في ميعاد مناسب عند عدم الاتفاق على ميعاد معين وإلا جاز للبائع أن يطلب الفسخ والتعويض»

وتضمن نص المادة (٢/٩٢) تجرى الإجراء للوجب لتباعه في حالة إتضاء الميعاد المتفق عليه للمشتري لتحديد أوصاف المبيع المميزة له ، أو إتضاء الميعاد المناسب عند عدم الاتفاق طبقاً للأحكام الواردة بالفقرة الأولى بالمادة (٩٢) المشار إليها . هذا الإجراء هو أن يقوم البائع بعد فوات المواعيد المشار إليها بتحديد أوصاف المبيع وفقاً لحاجات المشتري التي يمكنه العلم بها ويكون هذا التحديد نهائياً إذا لم يعترض

عليه المشتري الذي يمكنه العلم بها .

وبهذا الإجراء الذي يستطيع به البائع وضع حد لتحديد المبيع محل للعقد تحديداً نافياً للجهالة ومحققاً المراد من إبرام العقد ، يكون المشرع للتجاري قد وضع الحلول العملية لإجاز صفقات البيع التجارية وللقائمة دائماً على السرعة والثقة .

ثالثاً هي شأن أحكام تسليم المبيع في عقد البيع التجاري

إعداد اتفاق الطرفين في أحكام التسليم

٩٥ تبين المشرع في المادة (٩٣) تجاري الأحكام والمبادئ العامة في شأن أحكام تسليم المبيع في عقد البيع التجاري وهي مبدأ سلطان الإرادة وإعماله ، بمعنى إعمال ما يتفق عليه أطراف العقد في شأن تسليم المبيع من حيث موعد هذا التسليم ومكانه ومصاريفه ومن يتحمل تبعته إلى غير ذلك من أحكام التسليم . بما في حاله عدم الإتفاق فقد وضع للمشرع التجاري قواعد مكملة لإرادة المتعاقدين . وهذا يتفق وخصائص العقود التجارية بصفة عامة وإبتناء أحكامها على أسس إرادة المتعاقدين وهو المبدأ الذي نص عليه في المادة الثانية من موده التي حددت مصدر القاعدة القانونية في الأعمال التجارية واعتبرت إتفاقات الأطراف هي المصدر الأول .

وغنى عن البيان أنه فيب عدا الأحكام المميزة لتسليم لمبيع التي سنشير إليها والواردة في الأحكام العامة لعقد البيع التجاري يخضع التسليم للقواعد العامة ، كما هو الشأن بالنسبة لإلتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع^(١) . وأر يشمل المبيع ملحقات الشئ المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لإستعمال هذا الشئ وطبقاً لما تقضى

(١) المادة (٤٣١) مدني

به طبيعة الشيء وعرف لوجهه وقصد المتعاقدين إلى غير ذلك من أحكام^(١)

موعد التسليم

٩٦- بالنسبة لموعد التسليم ، قرر المشرع في المادة (٩٣) أنه «١- إذا لم يحدد موعد التسليم وجب أن يتم هذا التسليم بمجرد إبرام العقد ما لم تستلزم طبيعة المبيع أو يقضى العرف بتحديد موعد آخر .

٢ فإذا إتفق على أن يكون للمشتري تحديد موعد التسليم ، يلتزم البائع بالتسليم في الموعد الذي يحدده المشتري مع مراعاة المدة التي تستلزمها طبيعة المبيع لإعداده للتسليم » .

ونجد أن المشرع في الفقرة الثانية من المادة (٩٣) تجارى أضاف عبارة «مع مراعاة المدة التي تستلزمها طبيعة المبيع لإعداده للتسليم »

ولواقع أن إضافة هذه العبارة تثير لبسا طالما اتفق على أن المشتري هو الذي يحدد موعد التسليم ، إذ الأصل إحترام الشروط المنصوص عليها بعقد البيع التجارى خاصة وأن العقد يبرم عادة بين تاجر متخصصين وعلى علم بالمدة التي تستلزمها طبيعة المبيع ولم يكن المشرع بحاجة إلى النص على العبارة المشار إليها ، لأنها سكن البائع دائما الإفلات من الموعد المتفق على تحديده بعقد البيع إعتقادا على أن طبيعة البضاعة تستلزم مدة أخرى . ونرى أن الأصل هو المدة المتفق على تحديدها بواسطة المشتري دون غيرها والتي يلتزم بها البائع طبق لما تعهد به وإلا تعقدت مسؤوليته حيث يرعى طبيعة المبيع لإعداده للتسليم في هذا التحديد للمدة بعقد البيع . ويستطيع البائع في دعوى المسؤولية أن يدعى مسؤوليته بإثبات أن المدة المحددة كانت لا تتناسب وطبيعة البضاعة لإعداده للتسليم خلال هذا الموعد.

(١) المادة (٤٣٢) مدنى

٩٧- الأصل أن يقوم البائع بتسليم المبيع في المكان المتفق عليه للمشتري أو من يفوضه في ذلك . وفي هذه الحالة تنتقل نسبة الهلاك من لحظة التسليم طبقاً للقواعد العامة^(١) وإذا إتفق على أن يكون التسليم في غير المكان المعين بعقد البيع ، بناءً على طلب المشتري ، إنتقلت نسبة الهلاك على المشتري منذ لحظة تسليم المبيع إلى الناقل أو من يتولى نقل المبيع وذلك ما لم يتفق على غير ذلك أو تضمن القانون غير تلك الاحكام .

وإذا خالف البائع تعليمات المشتري الصادرة له لنقل البضائع ، دون ضرورة لذلك ، كان مسئولاً عما يصيب البضائع محل عقد البيع من أضرار نتيجة ذلك . وقد نصت على هذا الحكم المادة (٣/٩٤) تجارى بقولها «إذا خالف البائع دون ضرورة ملحة تعليمات المشتري بشأن النقل كان مسئولاً عما يلحق المبيع من ضرر بسبب هذه المخالفة» .

ومثل هذه المخالفات من قبل البائع نقل البضائع محل عقد البيع إلى ناقل غير الذي حدده المشتري أو في مكان غير المحدد تواجد الناقل به، إلى غير ذلك من المخالفات التي قد يترتب عليها أضرار للبضاعة ، وذلك دون أن تكون هناك ضرورة تبرر هذه المخالفات .

والأحكام المشار إليها وإن كانت تمثل قواعد عامة في المسؤولية العقدية حيث يسأل المتعاقد عن خطئه في تنفيذ التعليمات والأوامر المتفق عليها طالما ترتب عليه صرر للطرف الآخر ، إلا أن المشرع حرص على

(١) تنص المادة (٤٣٧) مدنى على أنه «إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه إفساخ البيع وإسرد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد اعداد المشتري لتسليم المبيع» .

النص عليها في شأن الأحكام العامة للبيع التجاري .

مصاريف التسليم

٩٨- ينطبق عدة في عقد بيع البضائع على من يتحمل مصاريف التسليم وجاء المشرع التجاري بحكم خاص في هذا الخصوص عند عدم الاتفاق ، بالمادة (٣/٩٤) ، حيث يعتبر المصاريف التي يقتضيها تسليم المبيع فسي غير المكان المعين لتنفيذ البيع تكون على المشتري . والذي يستشف من الحكم المشار إليه أن المصاريف تكون على بائع إذا تم تسليم المبيع في المكان المعين والمحدد لتنفيذ البيع .

عدم الإعتداد بنقص المبيع أو التلف الذي يقر العرف بالتسامح فيه

٩٩- قلن المشرع ما سطر عليه العرف التجاري في شأن العجز الذي قد يصيب المبيع أو التلف الذي يمكن التعاطي عنه سواء من حيث مسئولية البائع أو حق المشتري في رفض البضاعة أو التعويض ، نص المادة (٩٥) تجرى على أنه «لا يعتد عند تسليم المبيع بما يطرأ عليه من نقص أو تلف يفضى العرف بالتسامح فيه» وغالباً ما تصع العرف التجارية قوائم بما جرى عليه العرف من نسب في التسامح فيما يلحق بالبضاعة من تلف أو نقص .

هقوق المشتري عند عدم إنجرام البائع بالتسليم في الميعاد المحدد

١٠٠- وضع المشرع التجاري عدة أحكام خاصة في حالة عدم قيام البائع بتسليم المبيع في الميعاد المحدد بعقد البيع لصالح المشتري هي :

أ - يكون للمشتري إخطار البائع بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها المشتري نفسه . ويقصد بمدة مناسبة المدة المعقولة التي تتفق وطبيعة المبيع وظروف التعاقد .

ب- إذا لم يمتثل البائع بالتسليم خلال المدة المعقولة المحددة له بالإخطار ، كان للمشتري أن يحصل على شيء مماثل للمبيع على حساب البائع وأن يطالبه بالفرق بين الثمن المتفق عليه بعقد البيع والمبلغ الفعلي الذي دفعه المشتري في شراء المبيع على أن يكون هذا الفرق قد دفع من قبل المشتري بحسن نية وليس طويلاً أو غشاً .

ج- وفي حالة وجود سعر معلوم في السوق أجاز المشرع للمشتري - وإن لم يتم فعلاً بالشراء بشيء مماثل للمبيع - أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق في اليوم المحدد للتسليم .

د- كما أجاز المشرع للمشتري حلاً آخر في مثل هذه الحالات هو أن يحظر البائع أن عدم تسليمه للمبيع خلال المدة المعينة بالإخطار يترتب عليه إعتبار عقد البيع مفسوخاً . وفي هذه الحالة يحق للمشتري طلب التعويض إذا كان له مقتضى نتيجة ما أصابه من ضرر .

ونصت على الأحكام المشار إليها المادة (٦٦) تجاري بقولها «إذا لم يتم البائع بتسليم المبيع في الميعاد المحدد في العقد ، فالمشتري أن يخطره بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها . فإذا لم يسلم البائع للمبيع خلال تلك المدة ، جاز للمشتري أن يحصل على شيء مماثل للمبيع على حساب البائع وأن يطالبه بالفرق بين الثمن المتفق عليه وما دفعه بحسن نية للحصول على ذلك الشيء . وإذا كان للمبيع سعر معلوم في السوق جاز للمشتري - وإن لم يشتري فعلاً شيئاً مماثلاً له - أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق في اليوم المحدد للتسليم . والمشتري بدلاً من ذلك أن يخطر البائع بأن عدم تسليمه خلال المدة المعينة في الإخطار يترتب عليه إعتبار العقد مفسوخاً، وله في هذه الحالة أن يطلب التعويض إن كان له مقتضى».

تسليم المبيع على دفعات

١٠١- قد يستفق في عقد البيع التجاري على أن يتم تسليم المبيع على دفعات خلال مدة معينة ، أو أن يكون كل دفعة في تاريخ محدد . وإذا خالف البائع هذه الأحكام ولم يتم تسليم إحدى الدفعات في الموعد المتفق عليه بحق للمشتري طلب الفسخ . ولا أثر لهذا الفسخ على ما سبق تسليمه من دفعات إلى المشتري . على أنه إذا كانت الدفعات مرتبطة بعضها البعض لا يستحق الاستفاد منها إلا بأكملها معا كان للمشتري طلب الفسخ عن جميع الدفعات السابقة في ذات الوقت حيث يترتب على عدم تنفيذ التزام البائع بتسليم أحد الدفعات ضرر جسيم للمشتري

ومن الأمثلة على التسليم على دفعات ، عقد بيع سيارات بين مصنع بفرنسا إلى مشتري مصري بعدد مئة سيارة . واتفق على أن يتم التسليم على عشر دفعات كل دفعة عشر سيارات خلال فترات محددة ، واتفق على أن ترسل بكل دفعة سيارات كاملة الصنع ومهيأة للاستعمال فور التسليم . ففي هذا العقد إذا فرض وإتظم البائع في تسليم الدفعات الخمس الأولى وتأخر عن تسليم باقي الدفعات دون عذر قهري ، فإن للمشتري الحق في طلب فسخ عقد البيع بالنسبة للدفعات التي لم يسد ، ولا أثر لهذا الطلب على الدفعات السابقة التي تم فيها التسليم في المواعيد المحددة ذلك أن كل دفعة من الدفعات المتفق عليها تؤدي الغرض منها

أما إذا إتفق على أن ترسل ذات السيارات ولكن مجزأة إلى قطع تمهيدا لتجميعها بمصنع تجميع السيارات بمصر ، وكانت كل دفعة تمثل قطعاً من نوع واحد بحيث لا تكتمل عملية تجميع السيارات إلا بوصول كامل الدفعات سواء السابقة إستلامها أو التي تأخر البائع في إرسالها أو إمتنع عن تسليمها ، فإن الفسخ يلحق أيضاً بجميع الدفعات السابقة ذلك أن

الدفعات مرتبطه يرتباطا لا يقبل التجزئه وان عياب إحدى الدفعات يترتب عليه ضياع الغرض من عقد البيع .

وقد نصت على حق المشتري في طلب الفسخ في حالة عدم اتباع البائع بتسليم إحدى الدفعات المادة (٩٧) بقولها «إذا اتفق على تسليم المبيع على دفعات جاز للمشتري أن يطلب الفسخ إذا لم يقم البائع بتسليم إحدى الدفعات في الميعاد المتفق عليه ولا يسرى الفسخ على الدفعات التي تم تسليمها إلا إذا ترتب على تبعض المبيع ضرر جسيم للمشتري» .

رفض المشتري تسلم المبيع

١٠٢- إذا رفض المشتري تسلم المبيع رغم إستعداد البائع لذلك أجاز المشرع التجاري للبائع أن يثبت حالة المبيع ثم يطلب من القاضي المختص أن يصدر أمره على عريضة بالإذن له ببيع البضاعة بعد مدة يحددها القاضي بعد إخطار المشتري ويحدد القاضي بأمره كيفية إجراءات البيع . وإذا كانت البضائع مما يتلف بمرور الوقت كان للقاضي الأمر ببيعها دون انتظار لمدة معينة أو إخطار المشتري . ونصت على هذه الأحكام المادة (١٠١/١) تجرى بقولها «إذا رفض المشتري تسلم المبيع جاز للبائع بعد إثبات حالة المبيع أن يطلب بأمر على عريضة من القاضي المختص الإذن في بيعه بعد إنقضاء مدة يحددها ويخطر بها المشتري . كما يحدد القاضي كيفية إجراء البيع ، ويجوز له أن يأمر ببيع الأشياء القابلة لتلف السريع دون تحديد مهلة أو إخطار» .

وصبقا لحكم الفقرة الثانية من ذات المادة على البائع إيداع حصيلة المبيع خزنة المحكمة حتى يسوى النزاع بينه وبين المشتري إذا كان المشتري قد دفع الثمن بكامله

١٠٣- قد يحدث أن يقوم البائع بتسليم بضاعة غير مطابقة للمتفق عليه بعقد البيع ، سواء كان عدم المطابقة يرجع إلى الكمية كان يسلم البائع للمشتري كمية أقل من المتفق عليه أو كمية أزيد منها كذلك قد يكون عدم المطابقة راجعا إلى الصنف كإن يسلم البائع بضاعة أقل درجة من الصنف المتفق عليه كما قد يرجع عدم المطابقة إلى مخالفة شروط العقد من حيث مصدر ونشأة البضاعة أو علامتها التجارية المسجلة أو مخالفة للعين المتفق عليها

ففي الحالات السابقة ، وصح المشتري التجاري أحكاما مميّزة من حيث حق المشتري في طلب الفسخ من عدمه سوف نشير إليها
حالة نقص الكمية أو تسليم صنف آخر من المتفق عليه أو وجود عيب عدم مطابقة للمبيع

١٠٤- في حالة نقص المبيع المسلم إلى المشتري أو كإن صنفه أقل من المتفق عليه أو وجد بالمبيع عيب أو كان غير مطابق لشروط العقد ، فلا يكون للمشتري رغم ذلك حق طلب الفسخ إلا إذا كان ما ينشأ عن هذا النقص أو العيب أو عدم المطابقة ، عدم صلاحية المبيع للعرض الذي أصدره من أجله للمشتري ، كذلك إذا أدى ذلك إلى صعوبة تصريف المبيع هذا ويرعى دائما أنه يجوز الإتفاق في عقد البيع على حق المشتري في الفسخ رغم أن النقص أو التلف أو العيب لا يترتب عليه تفويت لغرض من إبرام الصفقة ، كما يكون للمشتري طلب الفسخ إذا وجد عرف يوجب الفسخ في الحالات المشار إليها .

وفي حالة رفض طلب المشتري فسخ العقد على النحو السابق ، يكتفى بإتفاص الثمن مع حق المشتري في التعويض إن كان له مقتضى .

ويكون نقص الثمن معادلاً للنقص في الكمية أو النقص أو العيب الذي لحق المبيع^(١).

وقد نصت على هذه الأحكام المادة (١٠١/١) «١» - إذا تبين بعد تسليم المبيع أن كميته أو صفته أقل مما هو متفق عليه أو به عيباً أو أنه غير مطابق للشروط أو العينة التي تم العقد بمقتضاها ، فلا يقضى للمشتري بالفسخ إلا إذا نشأ عن النقص أو العيب أو عدم المطابقة ، عدم صلاحية المبيع للغرض الذي عده له المشتري أو صعوبة تصريفه ، ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بوجوب الفسخ ويكتفى عند رفض طلب الفسخ باتفاص الثمن دون إخلال بحق المشتري في التحويل » .

مواعيد خاصة بسقوط دعوى الفسخ لعدم المطابقة عند تسليم المبيع

١٠٥ وضع المشرع التجاري مدة سقوط قصيرة لدعوى الفسخ لعدم المطابقة ، قاصداً بذلك وضع حد لهذا الحق استقراراً للتعامل التجاري وحفظ حقوق أطراف العقد والغير الذي يتعلق به هذه الحقوق عند حال المبيع ببيع آخر هذه الأحكام للحصنة بسقوط دعوى الفسخ في

أ - ضرورة إخطار المشتري للبائع بوجود العيب أو العيب المطابقة خلال خمسة عشر يوم من تاريخ تسليم المبيع إليه تسليمًا فعلياً .

ب - ضرورة إقامة المشتري لدعوى الفسخ أو إنفاص ثمن خلال

(١) والواقع أن هذه الأحكام لا تختلف كثيراً مع جاء بعدم القانون المدني حيث نص المادة (١٠٤٣) مدني على أنه «إذا عثر من العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا المقدار بصيب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك » على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا ثبت أن هذا النقص من الجسمنة بحيث لو أنه كان ليعطيه لم تم العقد » .

ستين يوما من تاريخ هذا التسليم الفعلي . ونصت على هذه الأحكام المدة (٢/١٠١) تجارى .

ووضع المشرع التجارى جزاء على عدم إتباع المواعيد المشترى إليها هو سقوط حق المشترى فى إقامة الدعوى إلا إذا أثبت الغش من جانب البائع (م/١٠١/٣) .

ج - وفى جميع الأحوال تسقط الدعوى فى الحالات السابقة بقبضاء ستة أشهر من تاريخ التسليم الفعلي (المادة ٤/١٠١) ^(١) .

وقصد المشرع بذلك إعتبار مضى الستة أشهر من تاريخ تسليم المشترى فعلا للبضائع محل البيع قرينة قاطعة على قبوله المبيع بالحالة التى تسلم عليها للمبيع وأنه قبل تلك مختارا

د - على أنه لما كانت أحكام البيع التجارى نخصص لداعيه العقد شريعة المتعاقدين وأن الأحكام الخاصة فى شأن مواعيد سقوط دعوى الفسخ أو إنقاص الثمن قصد بها مصلحة المشترى ، فإنه يجوز لإتفاق على تعديل المواعيد المنصوص عليها فى المادة (١٠١) لمشار إلى حكمها ، كما يجوز إعفاء المشترى من مراعتها ، وقد أشرت إلى هذه الأحكام الفقرة الخامسة من ذات المادة .

(١) وحسب الفاتوى المدنى مدة مقابلة سقوط حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد حيث تنص المادة (٤٣٤) على أنه «إذا وجد فى المبيع عيب أو زيادة ، فإن حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن أو طلب فسخ العقد وحق البائع فى طلب تكمله الثمن تسقط كل منهما بالتقدم إما لتقصت منه من وقت تسليم المبيع تسليمه فعليا» .

حال تسليم بضاعة تزيد على القدر المتفق عليه وسقوط دعوى الإسرداد

١٠١٠٦ - إذا تبين بعد تسليم المبيع للمشتري أن كميته تزيد على المقدار المتفق عليه ، فإنه إذا لم يوجد اتفاق بين طرفي العقد يعمل به ، فلا يقضى للبائع باسترداد القدر الزائد إذا قبل المشتري دفع ثمن القدر الزائد بعد تسلمه المبيع^(١) . وحرص المشرع على مصلحة البائع حيث ألزمه بإخطار المشتري بالزيادة في قدر المبيع المسلم إليه لدفع الثمن عن هذا القدر ووضع مدة خمسة عشر يوما للمشتري إن قبل للدفع خلالها لا يكون للبائع دعوى الاسترداد لهذا القدر الزائد .

وقصد المشرع من هذه الأحكام مراعاة مصلحة طرفي العقد واستقرار التعامل ، حيث قد يرغب المشتري في شراء القدر الزائد فلا تكون هناك ضرورة لاتخاذ إجراءات إعادة القدر الزائد وتحمل تكليف بشأن هذه الإعادة خاصة وأن الزيادة تمثل طبيعة ذات للبضاعة المتفق عليها بين طرفي البيع كما أن في تحديد مدة بعد إخطار البائع للمشتري لدفع قدر الزيادة يحقق الاستقرار في شأن مصير القدر الزائد

ونصت على الأحكام المشار إليها المادة (١/١٠٢) تجرى بقولها «إذا تبين بعد تسليم المبيع للمشتري أن كميته تزيد على المقدار المتفق عليه فلا يقضى للبائع باسترداد الزيادة إلا إذا رفض المشتري تسلمه الثمن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بوجود الزيادة» .

(١) ولا تختلف كثير هذه الأحكام عما يقضى به القابول المعدل في المادة (٢/٤٢٣) والتي نص على أنه «٢ أما إذا تبين أن القدر الذي يشمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن معدر بحساب الوحدة ، وجب على المشتري ، إذا كان المبيع غير قابل للتبيع ، أن يكمل للثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه» .

ب - وحدد المشرع بالفقرة الثانية من المادة (١٠٢) المطار إليها مدة سنين يسوما لا تقبل بعد انقضائها دعوى الباع يسترد الزيادة . وتحسب هذه المدة من تاريخ تسليم المبيع للمشتري تسليماً فعلياً^(١) .

ج - ولما كانت هذه الأحكام يقصد بها مصلحة طرفي عقد البيع وإستقرار التعامل التجاري فقد أجاز المشرع في الفقرة الثالثة من ذات المادة (١٠٢) تجاري جواز الإتفاق على تعديل المواعيد المشر إليها أو الإتفاق على إعفاء الباع من مراعاتها .

المبحث الثاني

أحكام البيع بالتقسيط والبيع بطريق التصفية أو المرابدة العينية

تمهيد وتقسيم

١٠٧- نظم قانون التجارة أحكام عقد البيع التجاري في الفصل الثاني من الباب الثاني . وتضمن الفصل الثاني بالفرع الأول منه أحكاماً عامة في شأن عقد البيع تطبق على عقود بيع البضائع التي يبرمها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة ما لم ينص على غير ذلك

وعالج قانون التجارة في الفرع الثاني من الفصل الثاني بعض أنواع البيوع التجارية هي البيع بالتقسيط (المواد من ١٠٥ - ١٠٧) والبيع بطريق التصفية أو المرابدة العينية (المواد من ١٠٨ - ١١٤) .

وحدد المشرع التجاري نطاق تطبيق أحكام هذا الفرع الثاني بأن

(١) وحدد القانون المدني مدداً لتفادى حق الباع بالمادة (٤٣٤) منه

تسرى أحكامه في شأن البيع بالتقسيط وبطريق التصفية أو المزايدة العلنية سواء كان البيع تجارياً بالنسبة لطرفيه أو لأحدهما فقط بمعنى أن هذه الأحكام تطبق على جميع عقود التجار فيما بينهم أو بينهم وبين الجمهور تجاراً أو غير تجار ، حيث تنص المادة (١٠٤) تجلّى على أنه «تسرى أحكام هذا النوع إذا كان عقد البيع تجارياً بالنسبة إلى طرفيه أو إلى أحدهما فقط»

وتطبيقات ذلك يخضع للأحكام المشار إليها في شأن البيع بالتقسيط أو بطريقة التصفية أو للمزايدة العلنية سواء كانت العقود مبرمة بين تجار بعضهم البعض كالعقود التي يبرمها تجار الجملة فيما بينهم أو بينهم وبين تجار التجزئة ، أو سواء كانت بين هؤلاء التجار وجمهور المستهلكين وهو ما يطلق عليه العمل المختلط^(١)

وبذلك يختلف نطاق تطبيق أحكام الفرع الثاني في شأن البيع بالتقسيط أو التصفية أو المزايدة العلنية عن نطاق تطبيق الأحكام العامة للبيع التجاري المبوق شرح أحكامها والتي يقتصر تطبيقها على عقود البيع بين التجار بعضهم البعض ولشؤونهم التجارية وبذلك لا تنطبق أحكام الفرع الثاني على البيع الذي يتم بين غير تجار

ودغم أن المشرع التجاري لم ينظم عقد التوزيع الشامل إلا أنه صورة من صور البيع سواء مع شرط القصر أم لا والتي يطلق عليها عقود الفرانشايز franchise مع إلزام المورد بتقديم خدمات ما بعد البيع ، ولذلك سوف نشير إلى أحكامه لإنتشاره في السوق التجاري .

(١) تلخص المادة (٣) تجلّى على أنه «إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد طرفيه ، فلا تسرى أحكام القانون التجاري إلا على التزامات هذا الطرف وحده ، وتسرى على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدني ما لم يبين القانون على غير ذلك»

وسوف نتناول أحكام عقد البيع بالتقسيط ثم أحكام البيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية ثم عقد التوزيع الشامل وذلك كى فى فرع مستقل .

الفرع الأول

أحكام عقد البيع بالتقسيط

تمهيد

١٠٨- نظم المشرع التجارى أحكام عقد البيع بالتقسيط فى المواد ١٠٥ - ١٠٧ منه ، من حيث الترامات طرفيه وجوار احتفاظ البائع بملكية المبيع حتى أداء كامل الثمن ومنع المشتري من بيع المبيع حتى أداء كامل الثمن . وسوف نشير إلى هذه الأحكام تباعاً

١- التزام المشتري بدفع الأقساط المتفق عليها

١٠٩- نظم المشرع التجارى حدود ونطاق التزام المشتري بدفع الأقساط المتفق عليها بعقد البيع بالمادة (١٠٥) منه وتتلخص هذه الأحكام فى العبدى القانونية التى سنشير إليها

أ - إذا إتفق على عقد بيع لبضائع بالتقسيط التزم المشتري بمداد الأقساط فى المواعيد المتفق عليها

ب - وإذا لم يدفع المشتري أحد الأقساط المتفق عليها فلا يجوز الحكم بفسخ البيع إذا تبين أنه قام بتنفيذ ٧٥% من التزاماته .

وهذا الحكم استحدثه المشرع التجارى حماية للمشتري بالتقسيط حتى لا يفقد كلية المبيع بعد أن قام بمداد أغلب الثمن . وهو نص يراعى

أغلب حالات البيع بالتقسيط المنتشرة منذ زمن بعيد والأكثر إنتشاراً حالياً . وهذا النص يقرر حكماً آمراً في شأن عدم جواز الفسخ لسبب عدم الوفاء بباقي الأقساط إذا بلغ ما سددته المشتري ثلاثة أرباع الثمن أو أكثر . على أنه يجوز الرجوع على المشتري لاستيفاء باقي الثمن بالطرق القانونية العادية دون استخدام حق الفسخ من قبل البائع . هذا ولا يجوز الاتفاق في عقد البيع على خلاف هذا الحكم .

ج - وإذا فرض وحكم بفسخ البيع لأي سبب من أسباب الفسخ أو لعدم وفاء المشتري للثمن ، ولم يكن قد دفع ٧٥% من قيمة المبيع يجب على البائع أن يرد جميع الأقساط التي تسلمها من المشتري ، بعد إستئزال ما يعادل أجرة انتفاع المشتري بالشيء محل عقد البيع بالإضافة إلى تعويض عن التلف الذي لحق المبيع بسبب الاستعمال غير العادي . وواضح من حكم المادة (٢/١٠٥) في هذا الشأن أن البائع لا يستحق التعويض إذا لم يصب المبيع تلف نتيجة الاستعمال العادي له . خاصة وإن حكم هذه الفقرة من النظام العام كما سنرى .

د - لا يجوز الإتفاق في حالة فسخ عقد البيع على تحميل المشتري مبالغ أو التزامات تفوق أو أشد مما سبق الإشارة إليه ويحظر مثل هذا الإتفاق باطلاً تنتفقه بالنظام العام .

و أوضحت من الأحكام المشار إليها أن المشرع إعتبر عقد البيع بالتقسيط نقلاً لملكية الشيء المبيع إلى المشتري طالما توافرت شروط البيع بالتقسيط ولو أطلق المتعاقدان على العقد أنه إيجار ، حيث يعد بيعاً مع تأجيل الوفاء بالثمن . ويلزم البائع برد جميع الأقساط التي تسلمها من المشتري . وحماية لحق البائع أجاز له القانون إستئزال ما يعادل أجرة الإنتفاع بالشيء المبيع بالإضافة إلى تعويض عما يلحق هذا الشيء بسبب

استعمال مسين من قبل المشتري وهو ما اطلق عليه المشرع عبارة «الإسعمال غير العادي»

وهذه الأحكام تقترب بما ينص عليه القانون المدني في شأن البيع الأحل بالمادة (٤٣٠) والتي تنص بأنه «١- إذا كان البيع مؤجل الثمن ، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع . ٢- فإذا كان الثمن يدفع أقساط جاز للمتاعدين أن يتفق على أن يستبقى البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم نوف جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٢٢٤) ٢- وإذا وفت الأقساط جميعاً ، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع . ٤- وتسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً» .

والملاحظ على نص المادة (١٠٥) تجاري أنه أفضل للمشتري وهو عادة للطرف الضعيف من حيث عدم جواز فسخ عقد البيع بالتقسيط إذا قدم للمشتري بدفع ٧٥% من الثمن أو أكثر

كذلك الشئ من حيث حماية المشتري من عدم التزامه بالتعويض إذا لم يصب المبيع تلف وعدم جواز تحميله بآلية الترامت بشد مما قدره المشرع في الفقرة الثانية من المادة (١٠٥)

٥- إذا اتفق على حلول آجال باقي الثمن بأكمله عند عدم دفع حد الأقساط في ميعاد إستحقاقه لا يكون نافذاً إلا إذا تحلف المشتري عن دفع قسطين متتاليين على الأقل ويعتبر الاتفاق على خلاف ذلك كأن لم يكن وهذا الحكم مستحدث أيضاً في حكم البيع بالتقسيط حيث كان الأصل

إعمال إرادة المتعاقدين في هذا الخصوص ، والحكم المستحدث جرى عليه العمل في أغلب البيوع بالتقسيط بإعتبار حلول قسطين على الأقل سببا قويا في حلول باقى الأقساط . ووضح من صياغة نص الفقرة الثانية من المادة (١٠٥) تجارى للمشار إليه أنه نص أمر لا يجوز الإتفاق على خلافه ، وإن ورد بعد البيع ما يخالفه إعتبر هذا الشرط كأن لم يكن . ومقتضى ما سبق أن حلول باقى أقساط ثمن للمبيع دفعة واحدة لا يكون إلا جراء عدم وفاء المشتري بقسطين متتاليين على الأقل ما لم يتفق على عدد أكثر من قسطين لتحل باقى الأقساط .

والموضح من نص الفقرة الثانية من المادة (١٠٥) المشار إليه ، أنه لا يجوز من باب أولى حلول باقى الأقساط عند عدم وفاء المشتري بقسطين غير متتاليين ولو تكرر منه ذلك طوال فترة تنفيذ العقد . ونرى أنه في هذه الحالة لا يجوز أيضا الإتفاق على حلول أجل جميع لأقساط إذا تخلف عن دفع قسطين غير متتاليين ولو تكرر ذلك ، إذ ان صياغة النص كما تبدو تمنع الإتفاق على غير حكمه .

والواقع أن هذا النص وإن كان يحمى المشتري إلا أنه يعد شديد القسوة بالنسبة للدائن في حالة مماثلة للمدين وللتخلف عن سداد الأقساط في حالة تكرار ذلك ولو كان للتخلف في كل مرة عن قسط واحد فقط . على أن ما يخفف ذلك ضرورة أن يتم ذلك خلال مدة العقد دون تجاوزها .

٢ - جواز الإتفاق على احتفاظ البائع بملكية المبيع حتى أداء كامل الأقساط

١١٠- أجاز قانون التجارة في المادة (١/١٠٦) أن يتفق في عقد البيع بالتقسيط على احتفاظ البائع بملكية الشيء محل عقد البيع حتى أداء كامل أقساط الثمن . وبعد هذا الحكم تطبقا لما يقرره القانون المدني في

المادة (١٤٣) هي شئ البيع الآجل والتي نص على أنه « بد كس البيع مؤجلا، حاز للبائع ان يشترط ان يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوف على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع » .

ويؤثر تب على هذا الاتفاق تملك المشتري للمبيع عند أداء القسط الأخير ، على ان تاريخ نقل الملكية هي هذه الحالة يرجع إلى تاريخ إبرام عقد البيع . وهذا يطبق حكم المادة (٣/٤٣٠) مدني والتي تقضي بأنه إذا وفيت الأقساط جميعا ، فإن إنتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستندا إلى وقت البيع .

ويستعمل المشتري في عقد البيع بالتقسيط تبعه هلاك الشئ المبيع منذ لحظة تسليمه إليه ، ويعد هذا أيضا تطبيقا للقواعد العامة .

٣ - أثر اتفاق احتفاظ البائع بملكية المبيع حتى أداء جميع الأقساط على الغير

١١١ يستلزم القانون في المادة (٢/١٠٦) تجاري لسريه شرط احتفاظ البائع بملكية الشئ المبيع والذي لم يتم مبداد كامل ثمنه من قبل المشتري في مواجهة الغير . ان يكون عقد بيع بالتقسيط ثابت التاريخ وأن يكون هذا التاريخ الثابت سابقا على حة بيع أو على إجراءات التنفيذ التي يتخذها الدائن على الشئ المبيع

وبشروط ثبوت تاريخ عقد البيع بالتقسيط في حالة شرط احتفاظ البائع بالملكية لحين أداء كامل الثمن ، من الأمور التي تقضيها حميه حقوق الغير حتى لا يعاجل هذا الأخير عندما يرغب في التنفيذ على أموال مدينه البائع أو مطالبته بحقوقه بحصول بيع لعملاكته النحرارية محل التنفيذ عليها .

وصفا لحكم المادة (٢/٥٨٩) تجاري فإن تصرف البائع مع احتفاظه

بملكه الشيء المبيع لا يحتج به على جماعة الدائنين إلا إذا كن ثابت التاريخ وسابقا على صدور حكم شهر الإفلاس وفي ذلك تنص المادة المشتر إليها على أنه « ٢ - إذا كان التصرف مما لا يحتج به على الغير إلا بالتقيد أو التسجيل أو غير ذلك من الإجراءات فلا يسرى على جماعة الدائنين إلا إذا تم الإجراء قبل صدور حكم شهر الإفلاس »^(١)

وبلبناء على ما تقدم فإن الذي يربط على البيع في هذه الحالة مجرد انتقال حيازة الشيء المبيع للمشتري دون ملكيته ، ومن ثم لا يجوز لدائني المشتري التنفيذ عليه لأنه ليس مملوكا للمدين .

٤ - صبح المشتري من التصرف في المبيع قبل أداء كامل أقساط الثمن

١١٢ قرر قانون التجارة بالمادة (١٠٧/١) حرمان المشتري من عقد البيع بالتقسيط من التصرف في الشيء المبيع وذلك حتى يكمل الأقساط المتفق عليها ، وذلك حفاظا على حقوق البائع حيث يمكن لهذا الأخير فسخ العقد واسترداد للمبيع في حالة عدم الوفاء بكامل الثمن كما سبق القول وذلك مع مراعاة أحكام الإفلاس سالفه الذكر

على أن المشرع أجاز للمشتري بالتصرف في الشيء المبيع قبل أداء كامل الثمن بموافقة كتابية من البائع ويعد هذا الحكم مراعاة لمصالح طرفي العقد ، خشية أن يتصرف المشتري في الشيء المبيع دون علم البائع فتضيع حقوق هذا الأخير خاصة في مواجهة قاعدة الحيازة فيقول سند الملكية عند رجوع البائع على الغير .

وإمعانا من المشرع في حماية البائع ، وتشجيعا منه للإئتمان

(١) راجع موقعا الموجر في أحكام الإفلاس طبعة ٢٠٠٣ - دار النهضة العربية -

التجارو والإقبال على البيع بالنقسيط قرر ان أى تصرف بحريه المشتري على الشئ المبيع قبل أداء كامل الثمن لا يسرى فى حق البائع إذا ثبت علم للمتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله وذلك طبقاً لحكم للمادة (١/١٠٧) .

ووضع المشرع جزاء لقيام المشتري فى الحالة السابقة بالتصرف فى المبيع دون علم البائع هو حق البائع فى مطابقة المشتري بكامل الأقساط المتبقية من الثمن إذا حدث وتصرف المشتري فى المبيع بدون إذن كتابى من البائع وذلك تطبيقاً لحكم المادة (٢/١٠٧)

كما قرر المشرع جزاءاً جنائياً هاماً لأول مرة عند مخالفة المشتري لحكم الفقرة الأولى من المادة (١٠٧) وللخاصة بتصرف المشتري فى الشئ المبيع قبل دفع كامل أقساط الثمن ودون إذن البائع الكتابى . والجزاء الجنائى هو الحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر ويغرامة لا تجاوز ٥٠٠ جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين

وقررت هذه العقوبة الجنائية المادة (٣/١٠٧) من قانون التجارة . ويختلف حكم هذه المادة عما تقرره المادة (٤٢) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع التجارية والى لا يشترط أن يكون البائع مكتوباً^(١) كما لا تضع جزاء جنائياً عند تصرف المشتري فى الشئ المبيع قبل دفع كامل أقساط الثمن هذا مع مراعاة أن أحكام قانون التجارة فى شأن البيع بالنقسيط سالفه الذكر تلغى أحكام قانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع التجارية فى كل ما يتعارض مع أحكامه . وذلك

(١) نصص المادة (٤٢) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع التجارية على أنه «يحظر على المشتري بدون إذن سابق من البائع أن يتصرف بهى نوع من أنواع التصرفات فى المسعة موضوع النقسيط قبل الوفاء بتمتها»

تطبيق لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من مواد إصدار قانون ١٧
نسخة ١٩٩٩ .

ويسرى في شأن هذه الجريمة حكم المادة (١٨) إجراءات جنائية ،
والتي يترتب على الصلح فيها انقضاء الدعوى الجنائية ، كما تأمر النيابة
العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم للصلح إنشاء تنفيذها ولو كان الحكم باتاً
أو ولو قصت فيه محكمة النقض أو إنقضت مواعيد الطعن على الحكم .

الفرع الثاني

أحكام عقد البيع بطريق

التصفية أو المزايدة العلنية

تمهيد ونسب

١١٣- عالج قانون التجارة في الفرع الثاني من الفصل الثاني من الباب
الأول بعض أنواع البيوع التجارية هي بيع بالتقسيط (المواد من ١٠٥ - ١٠٧)
وبيع بطريق التصفية أو للمزايدة العلنية (المواد من ١٠٨ - ١١٤) .

وحدد المشرع نطاق تطبيق هذه الأحكام في شأن البيع بالتقسيط
وبطريق التصفية أو المزايدة العلنية بأن تسري سواء كان البيع تجارياً
بالنسبة لطرفيه أو لأحدهم فقط ، بمعنى أن هذه الأحكام تطبق على جميع
عقود التجار فيما بينهم أو فيما بينهم وبين الجمهور تجاراً أو غير تجار ،
حيث تنص المادة (١٠٤) بحرف على أنه «تسري أحكام هذا الفرع إذا كان
عقد البيع تجارياً بالنسبة إلى طرفيه أو إلى أحدهما فقط» . وبذلك يختلف
نطاق تطبيق أحكام الفرع الثاني عن الأحكام العامة للبيع التجاري والتي لا
تتطبق إلا على عقود البيع التي يبرمها التجار فيما بينهم فقط ولأن تتعلق

هذه البيوع بالتجارة كما سبق القول بمناسبه معالجته أحكام البيع بالتقسيط .
وسوف نتناول أحكام عقد البيع بطريق التصفية أو للمزايدة العلنية
كل في فرع مستقل.

الموضوع الأول - البيع بطريق التصفية

١١٤ قد يرغب التاجر تصفية بضائعه سواء بصفة نهائية أو
موسمية استعداداً لموسم جديد وبضائع جديدة تناسب الأذواق وتتفق مع
التطور .

ووضع قانون التجارة الأحكام الواجب اتباعها عند البيع في حالة
التصفية سواء كانت موسمية أو غير موسمية في المادة (١٠٨) . الواقع
أن المشرع في شأن البيع بالتصفية لم يخرج عن الأحكام المنصوص عليها
في شأن البيوع التجارية المصنوع عليها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧
في شأن بعض البيوع التجارية للبصالح المستعملة ، إلا في أحكام قليلة كم
سري .

وتتلخص الأحكام المميزة للبيع بالتصفية فيما سيأتى بيانه :

١- يلزم للتاجر الراغب في التصفية أن يعلن عن ثمن السلع
المعروضة للبيع في التصفية مقترناً به بيان عن الثمن الفعلى الذي كانت
تباع به هذه السلع خلال الشهر السابق على التصفية (المادة ١٠٨/١) ^(١) .
وقصد المشرع من ذلك منع تلاعب التجار بإلغاء إجراء تصفية

(١) هذه الأحكام تطابق المادة (٣٥٤) من قانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧

والإعلان عن خفض الأسعار على خلاف الحقيقة إضراراً بالمستهلكين مما يعد بمثابة غش من قبل التجار في حق المستهلكين

٢- قرر المشرع اعتبار التاجر في حالة تصفية موسمية إذا أعلن عن بيع السلع بأسعار مخفضة (المادة ١٠٨/٢) سواء قصد فعلاً إجراء تصفية من عدمه . ولم يرد هذا الحكم بقانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ سلف الذكر^(١)

ومقتضى ذلك اعتبار المشرع كل تاجر يعلن عن تخفيض لأسعره . في حالة تصفية موسمية وبالتالي يلتزم بأحكام التصفية المشر إليها وذلك حماية لجمهور المستهلكين .

الموضوع الثاني البيع بطريق المزايدة العلنية

١١٥- يقصد بالبيع بطريق المزايدة العلنية كل بيع إختياري يجوز لكل شخص حضوره ولو بشرط حضور المزايدة دفع مقابل أو إقتصر الحضور على طائفة معينة من الأشخاص (المادة ١١٠/٢) ويترتب على هذا التعريف أنه يخرج عن نطاق أحكام المواد الخاصة بالبيع بطريق المزايدة البيع الجبري والذي تنظم أحكامه قوانين خاصة به وسوف نشير إلى مميزات عقد البيع بطريق المزايدة العلنية .

١ تحديد المشرع لحالات البيع بطريق المزايدة العلنية^(٢)

١١٦- طبقاً لحكم المادة (٩٠) من قانون التجارة ، لا يجوز

(١) لم يرد هذا الحكم بقانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ (المواد من ٣٣ - ٣٥)

(٢) ولا تكل هذه الأحكام بما ورد بقانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ في شأن بعض البيوع التجارية والواردة بالفصل الأول من الباب الثاني حيث تخص البيع بالمراد للعلمي الخاص بالمنع المستعمل فقط .

للتاجر أن يبيع بطريق المزايدة العتية للسلع غير المستعملة التي يتاجر فيها إلا لأحد الأسباب الآتية وبشرط الإعلان عن السبب قبل المزايدة .

- أ - تصفية المتجر نهائيا .
- ب - تصفية أحد فروع المتجر .
- ج - تصفية التجارة في أحد الاصناف التي يتعامل فيها المتجر
- د - تصفية السلع التي يصيبها عيب بسبب حريق أو تسرب مياه أو غير ذلك من الأسباب .
- هـ - حالة التصفية الموسمية على أن تتم خلال أسبوعين على الأكثر .

ومقتضى ما سبق عدم خضوع بيع السلع المستعملة لحكم المواد المشار إليها ، كذلك البيع الذي يتم في غير الحالات المشار إليها .

٢ - اشتراط البيع بواسطة خبير مئمن في حالة البيع بالمزايدة للسلع المستعملة

١١٧ يشترط قانون التجارة عند إجراء بيع للسلع المستعملة بالمزايدة العتية أن يتم ذلك بواسطة أحد الخبراء المئمنين وأن يكون هذا الخبير مقيدا بالسجل الخاص بذلك والموجود بوزارة التموين . وقد أشرت إلى هذا الحكم صراحة المادة (١/١١٠) .

ومقتضى حكم المادة المشار إليها الإلتزام بإجراء البيع بواسطة أحد الخبراء المئمنين المقيدين بالسجل الخاص ، وتخلف هذا الشرط يبطل البيع بالمزايدة . ويشترط للمشرع وجود خبير مئمن في حالة البيع بالمزايدة للسلع المستعملة قصد به حماية المزايديين لأن السلع المستعملة تحتاج إلى خبير مئمن لتقدير قيمتها وفقا لحالتها الفعلية التي قد تغيب على المتزايد خاصة في السلع ذات القيمة الكبيرة كالسيارات أو الأجهزة

والمعدات حيث تحتاج إلى خبير مئمن حمائه للمتزايدين . هذا وتنظم احكام قيد الخبير للمئمن بالسجل الخاص وشروط هذا القيد القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع التجارية بالفصل الثانى من لباب الأول منه .

٣- التزامات المشتري فى هاله البيع بطريق المزايدة العلنية

١١٨- أ - يلتزم المشتري الذى ترسو عليه للمزايدة بدفع نصف الثمن بجلسة المزايدة .

ب - يلتزم المشتري بدفع النصف الباقى من الثمن عند تسليم المبيع إليه .

ج - يلتزم المشتري الراسى عليه المراد يتسلم الشئ المبيع خلال ثلاثة أيام من تاريخ إنتهاء المزايدة ، ما لم تتضمن شروط طالب البيع غير ذلك .

وتضمنت هذه الأحكام المادة (١/١١١) من قانون التجارة .

جراء عدم قيام المشتري الراسى عليه المزايدة بدفع باقى الثمن

١١٩ أ - إذا لم يدفع المشتري الراسى عليه المزايدة باقى الثمن ، او لم يحضر لتسلم المبيع فى الموعد المحدد وهو الثلاثة أيام التالية لإنتهاء المزايدة أو حسب شروط طالب البيع ، وجب إعاده البيع بطريق المزايدة العلنية أيضا على مسئولية وبقعة المشتري . ولا تقبل المزايدة منه عند إجرائها ، أى أنه يحرم من تحول المزايدة الثانية . وأشارت إلى ذلك المادة (٢/١١١) من قانون التجارة .

ب- وإذا رست المزايدة الثانية بثمن أقل من الثمن الذى رست عليه

ففي المرة الأولى التزم المشتري الأول الذي تخلف عن دفع باقي الثمن بالفرق . وإذا حدث ورست المزايدة الثانية بثمن أكثر كان الفرق لصالح طالب البيع وليس من سبق رسو للمزاد عليه كجزاء لتخلفه عن الوفاء بباقي الثمن .

التزامات الخبير المثلث الذي يتم البيع بواسطته

١٢٠ ١ يلتزم الخبير المثلث طبقاً لحكم المادة (١١٢) تجارى بإرساء المزايدة على المتقدم بأعلى سعر . ولا يجوز له الإمتناع عن إرساء المزايدة إلا في الحالتين الآتيتين :

الحالة الأولى

إذا إقتصرت المزايدة على السلعة على شخص واحد وبعد هذا منطقياً ، حيث القصد من نظام البيع بالمزايدة ، اشتراك أكثر من شخص في المزايدة على سعر السلع محل البيع بالمزايدة . وبذلك تفرغ المزايدة من مضمونها عند وجود متراد واحد كقاعدة عامة .

الحالة الثانية

إذا لم تصل نتيجة المزايدة إلى الثمن الأساسي . ذلك أن طالب المزااد يضع بالإشتراك مع الخبير المثلث حداً أدنى لسعر البيع يقصد به الثمن الأساسي للمزايدة ، وهو السعر الذي يرى فيه طالب المزااد تحقيق مصلحة من البيع .

٢ يمتنع على الخبير المثلث الإشتراك بنفسه أو بواسطة الغير في المزايدة على السلع للمعوضة للبيع

كما يمتنع أيضاً على طالب البيع هذا الإشتراك سواء بنفسه أو بواسطة الغير .

وقررت هذا الحكم المادة (١١٣) من قانون التجارة . وهذه الأحكام من النظام العام حيث قصد به حماية جمهور المتزايدين خشية بعدد طالب المزاد رفع السعر دون وجه حق ، كذلك الشأن بالنسبة للخبير المثلث حتى لا يستغل سلطته والدور المنوط به ورفع عمولته نتيجة ذلك . وإذا فرض وتدخل طالب البيع أو الخبير المثلث في المزايدة كان البيع باطلاً

أجر الخبير المثلث

١٢١ يستحق الخبير المثلث أجراً أو عمولة عن عمله بإجراء وتنظيم عملية البيع بالمزايدة التي كلف بإدائها .

وقرر قانون التجارة بالمادة (١١٤) منه إمتيازاً لمستحقات المثلث من أجر أو عمولة على ثمن السلع التي يتولى بيعها بالمزايدة العلنية ويقترب حكم الخبير المثلث في هذا الخصوص من إمتياز الوكيل التجاري على خلاف حكم السمسار الذي لا يتمتع بإمتياز أجره .

الفرع الثالث

عقد التوزيع الشامل

تعريف

١٢٢ سبق أن أوضحنا أن المنتج أو تاجر الجملة يلجأ عادة إلى الاستعانة بعدد غير قليل من الأشخاص لمساعدته في مباشرة إنتاجه أو تجارته من هؤلاء من تربطهم به علاقة عمل وتبعية ومنهم من يعمل لحسابه دون أن يكون تابع له .

ورغم أهمية هذه الصور من عقود الاستخدام أو الوساطة التجارية

إلا أن المنتج أو التاجر لا يستطيع عن طريق مثل هذه العقود إلزام أى من تابعية أو وكلاته أو السمسره بمتابعة تقديم الخدمات ومتابعة إصلاح المنتجات أو البصائع التى يبيعونها أو يتوسطوا فى بيعها . لذلك يلجأ المنتجون والتجار إلى صور من العقود تحقق رغبتهم للوصول إلى أكبر رقم من المبيعات لتحقيق أكبر قدر من الربح ، هذه العقود هى عقود التوزيع الشاملة أو المتكاملة وهى عقود يتنازل فيها المنتج أو تاجر الجملة إلى موزع محلى بحق قصر البيع فى منطقة محددة مع التزامه بمتابعة تقديم خدمات للصلاء وصيانة المنتجات المباعة محل عقد البيع سواء كانت محلا للضمان أم لا . وننشر هذه العقود فى بيع الادوات الكهربائية والإلكترونية . كذلك الشأن بالنسبة للمنتجات ذات المستوى الرفيع **Produits de Luxe** مثل العطور ذات العلامات التجارية العالمية والفضيات التى تحمل علامات ذات سمعة عالية ، حيث يفصل المنتج إيراد عقود التوزيع مع شريطة القصر حتى يتعاضد بيع هذه المنتجات ذات المستوى الرفيع فى منافذ البيع العادية والتى لا تتفق وسمعه لتجارية أو الصناعية . كذلك تنتشر مثل هذه العقود فى بيع المنتجات التى لها طابع فنى كالأجهزة الإلكترونية الدقيقة والحاسبات الإلكترونية ولتى يتطلب تسويقها دراية فنية متخصصة حتى يساعد هؤلاء الموزعون للصلاء على أفضل استخدام أو إصلاح لها

وعقود التوزيع الشاملة المشار إليها ليست عقود وكالة تجارية فى أى من صورها والتى سيأتى بيانها بمناسبة شرح احكام الوكالة التجارية ، وإنما هى عقود بمعناها القانونى تتخذ صوراً غير تقليدية ولذلك أئرن دراستها فى هذا المجال .

أولاً عقد التوزيع الشامل المصحوب بشرط القصر (عقد الامتياز التجاري)

تمهيد

١٢٣ أن عقد التوزيع الشامل المصحوب بشرط القصر (١)
La distribution intégrée avec clause d'exclusivité قد يكون
متعلقاً بالبيع كما قد يكون متعلقاً بالشراء وسوف نقوم بدراسة موجزة لكل
منهما .

١ - عقد التوزيع الشامل مع شرط قصر إعادة البيع (٢).

١٢٤ - يطلق على مثل هذه العقود عقود الامتياز التجارية
Les Contrats de concession commercial قياساً على اصطلاح
عقود الامتياز الإدارية . وعقود الامتياز ذات الصفة التجارية حديثة نسبياً
بالمقارنة إلى عقود الامتياز في مجال القانون الإداري فهي في هذا المجال
الأخير كانت قاصرة على العقود الإدارية حيث كان صاحب الامتياز هو الذي
له وحدة حق استخدام جزء من الدومين العام ، أما في عقود الامتياز
التجاري فلناجد صوراً متعددة كما سترى ولا يوجد تنظيم تشريعي لمثل
هذه العقود كما سبق للقول .

والواقع أنه يفصل تدخل المشرع لتنظيم مثل هذه العقود لحماية

(١) في هذا المعنى Yves Guyon مؤلفه قانون الأعمال طبعة ١٩٨٤ رقم ٨٢١

أيضاً Elie Alfandari قانون الأعمال موجد دالوز للطبعة الثالثة ١٩٨٥
ص ١٣٦

أيضاً . د/ ثامر نعيم رصوان . عقد الترخيص التجاري ١٩٩٠

(2) exclusivité de revente .

المتنازل إليهم بحق الامتياز التجاري ، إذ من المتصور قبولهم الشروط التعسفية المعملة عليهم من المنتحين وكبار التجار - خاصة لذي يتمتع منهم بمركز تجارى قوى - والتي يطلق عليها الفقه حاليًا شروط الاسد *Glauses leonines*^(١) بالقياس إلى ذات الاصطلاح المستخدم فى عقد الشركة كما يعد التنظيم القانوى أمراً ضرورياً لتطادى آثار لاتفاقات المنافسة الممنوعة بين المسازل إليهم بحق الامتياز عند تعددهم حيث يلجأ هؤلاء إلى الاتفاق على رفع الحد الأدنى لأسعر البيع مما يضر امستهلك . على أنه من جانب آخر فإن تدخل المشرع قد يترتب عليه جمود الحلول القانونية بالنسبة للتطور الهائل والمرونة المرغوبة فى مثل هذه العقود ذات الصفة التجارية كما هو الشئ فى العقود ذات الأثر الاقتصادى بصفة عامة . لذا بالإضافة إلى وجود الحماية القانونية وفقاً للقواعد القانونية العامة^(٢) ، الأمر الذي يقتضى تدخل المشرع بصورة مرية لا جمود فيها .

وسوف نتناول فيما يلى دراسة مميزات عقد الامتياز التجارى ومدى التبعة الاقتصادية للمتنازل إليه بحق الامتياز والترامت طرفى هذا العقد وأخيرا انقضاء هذا العقد .

الموضوع الأول مميزات عقد الامتياز التجارى

أ الاستقلال القانوى

١٢٥- يتميز عقد الامتياز التجارى بأن صاحب حق الامتياز التجارى (المتنازل إليه) يعد تاجرا يتحمل مخاطر شراء البضائع والمنتجات محل الامتياز . وله وحدة حق بيعها فى منطقة النشاط المحددة بالعقد .

(١) Yves Guyon رقم ٨٢٧

(٢) فى هذا الخصوص مؤلفنا القانون التجارى طبعة ١٩٨١ رقم ٣٤٠

على أنه رغم هذا الاستقلال القانوني ، فإن المتنازل إليه بحق الامتياز التجاري يعمل تحت رقابة وإشراف مانح الامتياز في نواح محددة لا تخل باستقلاله القانوني وهو ما يطلق عليه التبعية الاقتصادية^(١).

والاستقلال القانوني للمتنازل إليه بحق الامتياز التجاري *L'autonomie Juridique de Concessionnaire* ينشأ في الواقع نتيجة التكييف القانوني لعقد الامتياز التجاري من أنه في جوهره عقد بيع فلا شك أن هذا العقد يتضمن التزام مانح الامتياز بقصر البيع للمتنازل إليه والتزام هذا الأخير بالشراء منه^(٢) . فهي علاقات بين بائع ومشتري خاصة من حيث التسليم ونقل الملكية والوفاء بالثمن ، وبضاحا لذلك فإن المتنازل بحق الامتياز التجاري لا يتحمل مخاطر مالا يتم بيعه بمعرفة المتنازل إليه وفي هذه الخصوصية نجد أن صورة هذا العقد الفضل بالنسبة للمنتج مانح الامتياز التجاري عن صور للوساطة التجارية التي سيأتي دراستها كما هو الشأن في عقود الوكالة التجارية التي تتخذ شكل وكالة العقود أو الوكالة بالعمولة أو الوكالة التجارية بصفة عامة . كذلك لفصل من صور البيع عن طريق المنتج وتبعيه^(٣).

وطالما أن تكييف هذه العلاقة هو أنها عقد بيع فإن للمتنازل يتحمل مخاطر عدم الوفاء بالثمن عند البيع بأجل وهو الوضع الغالب في مثل هذه

(١) في خصوص الامتياز التجاري مقل Champaud - المجلة القضائية ١٩٦٣ -

(٢) أنظر تفصيلا في هذا الخصوص Yves Guyon رقم ٨٢٤

(٣) ويرى جانب من الفقه أن هذه العلاقة هي وعد بالبيع من جانب مانح الامتياز ووعد بالشراء من المتنازل إليه ، فهي وعود مسوعة ببيع صغرى سقيا لهذا الإطار

القانوني Yves Guyon رقم ٢٧٢٤

العقود أو في حالة تعرض المتنازل إليه للإفلاس ، ذلك أن على المتنازل
الالتحاق لجماعة الدائنين شأنه شأن أي دائن عادي ويلحق المنتجون عادة
في مثل هذه العقود إلى الاحتفاظ بالملكية لحين سداد كامل الدين وفي
فرنسا حيث ظل شرط الاحتفاظ بالملكية غير محاج به في مواجهة جماعة
الدائنين خلال فترة طويلة أصبح صحيحاً حالياً بنص القانون لصائر في
١٢ مايو ١٩٨٠^(١) وفي مصر فبقته طبقاً لحكم المادة (٢/٥٨٩) تجارى لا
يحتج على جماعه الدائنين بتصرف البائع مع احتفاظه بملكية الشيء المبيع
إلا إذا كان ثابت التاريخ مسبقاً على صدور حكم شهر الإفلاس .

ويحق للمتنازل إليه بحق الامتياز التجارى بيع المنتجات محل العقد
إلى الجمهور مباشرة أو بواسطة عملة أو وسطائه التجاريين ، ولكن ليس
له الحق في إنتاج ذات السلع أو البصائع محل العقد أو وضع علامة المنتج
على منتجات من صنفه ، وبذلك يختلف عقد الامتياز التجارى في هذا
الخصوص عن عقد الترخيص بالاستغلال الناشئ عن براءة اختراع أو
علامة صناعية . ففي هذه الحالة الأخيرة يحق للمرخص له إنتاج ذات
السلع والمنتجات أو وضع العلامة التجارية أو الصناعية وفقاً لشروط
الترخيص^(١)

وقد تدق التفرقة في هذا الخصوص بين عقد الامتياز التجارى وعقد
الفرانشيز franchise وذلك عندما يتعلق الأمر بعقد فرانشيز التوزيع
distributing franchise ، حيث يهدف هذا الأخير إلى تمكين المرخص
له franchisee من تسويق المنتجات من خلال نظام توزيع معين ، ويلزم

(١) Yves Guyon رقم ٨٢٤ .

(٢) في هذا الخصوص مؤلفا «الملكية الصناعية» الطبعات ١٩٦٧ ، ١٩٩٦ ، ١٩٩٨ -
٢٠٠٥ ، ٢٠٠٧ دار النهضة العربية .

المرخص بتوريد المنتجات خلال مدة العقد ، كما يقدم للمرخص له المساعدات الفنية في مجال التسويق . على أن عقود الفرانشيز تتميز عن عقود الامتياز التجاري في أنه في الأولى يلزم المرخص بتقديم المعرفة الفنية إلى المرخص له ، ويقرر العقد بصفه أساسية حق المرخص له في استئصال اسم المرخص وعلامته التجارية . بل وكثيراً ما يتضمن العقد استغلال حق من حقوق الملكية الصناعية الأخرى على خلاف عقود الامتياز التجاري التي تتضمن التزامات متبادلة لتنظيم عملية البيع والشراء

ب - قصر البيع للمنتازل إليه

١٢٦- ينظر التساؤل عما يتميز به عقد الامتياز التجاري مع قصر إعادة البيع وعقد البيع العادي طالما أن التكييف القانوني للأول أنه في جوهره عقد بيع تنتقل به ملكية المنتجات محل العقد إلى المنتازل إليه بحق الامتياز التجاري وأنه يتحمل مخاطر بيعها أو عدم بيعها بالكامل ويلزم بالوفاء بكل الثمن . والواقع أن الفرق بين عقد الامتياز التجاري المصحوب بقصر إعادة البيع وعقد البيع العادي واضح ، ذلك أنه في العقد الأول يتمتع صاحب حق الامتياز بحتكر إعادة البيع في منطقة معينة حيث يتمتع على منح الامتياز وفقاً لطبيعة العقد ليس فقط منح امتياز للغير في ذات المنطقة بل أيضاً يتمتع عليه البيع شخصياً للمستهلك . أما في عقد البيع العادي فلا وجود لمثل هذا الالتزام على علق المانع الذي تظل له الحرية في البيع لمن يشاء^(١). ونتيجة لذلك يلزم المنتازل مانح الامتياز بحماية المنتازل إليه من منافسة منتازل إليهم آخرين حصلوا على امتيازهم من المنتازل لمناطق جغرافية أخرى .

(١) نفس تجاري جلسة ٩ فبراير ١٩٧٦ لـ J C P - ١١ - ١٨٥٩٢

ج - التبعية الاقتصادية للمتنازل إليه بحق الامتياز

١٢٧- يتميز عقد الامتياز التجارى بأن العلاقات بين مانح الامتياز التجارى والمتنازل إليه بهذا الحق تعد بطبيعتها أكثر عمقا منها فى عقد البيع العادى، ذلك أن طبيعة عقد الامتياز أنه يجعل للمتنازل بشراة الاقتصادية على المتنازل إليه وهو ما يشار إليه باصطلاح التبعية الاقتصادية *La Subordination economique du concessionnaire* التى لا وجود لها فى عقد البيع العادى .

وغالبا ما يتميز عقد الامتياز التجارى بفرض شروط من جانب المتنازل لتحقيق النتائج الاقتصادية التى يريها . ومن الأمتد على هذه الشروط التى تعد غالبا شروطا تصفية - حيث لا يستطيع المتنازل إليه مناقشتها ، ما يأتى :

* التزام المتنازل إليه بشراء القدر المحدد بالعقد *Quotas* سواء بصفة شهرية أو دورية وبذلك يلزم المتنازل إليه بطنض عدم المبيعات لأن الملكية تنقل إليه بمجرد العقد ، أو بتعويض مانح الامتياز إذا لم تصل المبيعات حدا أدنى متفق عليه^(١).

** كما قد يشترط مانح الامتياز التجارى على المتنازل إليه تنظيم خدمات ما بعد البيع بواسطة فنيين وحبراء وورش إصلاح وتوفير وتخزين قطع غير لتكون تحت تصرف العملاء لاستمرار الخدمة المقدمة

*** كذلك من مظاهر التبعية الاقتصادية فى مثل هذه العقود للزام المتنازل إليه بذات طرق الإعلانات ووسائل الدعاية التى يفرضها

(١) محكمة باريس جلسة ٩ أكتوبر ١٩٨١ قجائيت ١٩٨٢ - ٤٢٠ مع تعليق

Tournean وبالمجلة الفصلية ١٩٨٣ - ٢٦٩ مع تعليق B Bouloc .

عليه المتنازل كذلك شروط الوفاء بالتمن وصمات الوفاء به وأحيانا للتدخل في الإدارة الداخلية لمشروع المتنازل إليه مثل مراجعة حسابته^(١).

**** هذا إلى جوار التزام المتنازل إليه بعدم منافسة متنازل إليهم آخرين في منطقة توزيعهم وعدم افشاء أسرار المتنازل أو مهاجمة شهرته أو طريق ووسائل علاقاته وهو ما يطلق عليه الالتزام بالإخلاص والوفاء الذي يمليه عرف التجارى *Obligation de Loyauté Commerciale*.

ورغم هذه الشروط التصفية التي تشير إلى تبعية اقتصادية شبه كاملة من المتنازل إليه بالامتياز إلا أن العقد يظل بيعا وليس عقد عمل ما لم تصل التبعية إلى تبعية قانونية كما إذا تعهد المتنازل إليه ببيع منتجات المتنازل وحده باسم ولحساب هذا الأخير وداخل منطقة معينة وبأسعار محددة سلفا دون استقلال من التابع^(٢).

الموضوع الخاص: التزامات أطراف عقد الامتياز التجارى

التزامات مانح الامتياز

الالتزام الأول: التزام مانح الامتياز بالبيع للمتنازل إليه وحده

١٢٨ - يتخذ مانح الامتياز في عقد الامتياز التجارى مركز المبيع ، فيلتزم نتيجة ذلك بالتزامات المبيع وفقا للقواعد العامة ، فهو ملزم بتسليم المنتجات محل العقد وضماتها كما يلزم بالإضافة إلى ذلك بالبيع للمتنازل

(١) *Yves Guyon* رقم ٨٢٦

(٢) ويتعلق عقد الامتياز التجارى *cession* ، فيما يتعلق باستقلال الملتزم مع عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، لا يرادى المرخص له بشطه مستحلا علامه المرخص وتحت شرائه ، ومع ذلك فهو يتمتع بالاستقلال بقانونى لأنه يعمل لحسابه وليس لحساب المرخص

إليه وحده داخل منطقته محبة وفقاً لشرط القصر المدرج بعقد الامياز
وشرط القصر قد يؤدي إلى اعاقبة حق المنافسة ومنع لتحقيق
الأسعار لصالح المستهلكين (إلا أنها من جانب آخر تؤدي إلى تحسين في
عمليات التوزيع

وبناء على ذلك يمتنع تملك على المتنازل البيع الآخرين إلا عن
طريق المتنازل إليه .

وفي فرنسا يعبر مثل هذه العقود المصحوبة بشرط القصر صحيحة
مع مرعاة أن تكون محددة تحديد دقيق ، إذ لا يمتنع على المتنازل عن
البيع للغير إلا إذا اتفق صراحة على ذلك وبوضوح وأن يكون من شأن
شرط القصر تحسين في تقديم خدمات للجسمود مثل سرعة التسليم ومتابعة
تقديم الخدمات العينية له . وأن يترك للمتنازل إليه وحده تحديد أنشأ
المبيعات وبذلك يستقل في تحديد سبة ربحه كما يشترط أن يتم التعاقد
كتابة مع بيان شروطه كما يجب مراعاة إلزام الطرفين بعدم تمييز بين
المشتريين .

والقضاء الفرنسي له حرية في الأخذ بهذه الشروط وتقدير
صورتها وفي قضية عرصت أمام الدائرة الجرائية لمحكمة النقض
الفرنسية^(١) في خصوص التساؤل عما إذا كان يمتنع على المتنازل البيع
لأحد تحار التجزئة نتيجة تعاقدته مع صاحب الامتياز المتنازل إليه مع شرط
قصر التوزيع ، وهل يلتزم تاجر التجزئة بالالتجاء إلى المتنازل إليه ، قررت
المحكمة أن التزم المتنازل مانح الامياز بعدم البيع لا يكون مشروعاً إلا إذا

(١) جلسته ١ يناير ١٩٦٩ J.C.P. - ١١ - ١٦١٢١ مع تعليق Pirlour

تُصممت العلاقة بينه وبين المتنازل إليه تحديد شرط القصر تحديداً دقيقاً^(١) مع حرية المتنازل إليه في تحديد نسبة ربحه وأن يتضمن العقد ما من شأنه تحسين الخدمة المقدمة للمستهلكين وذلك بتأمين المساعدة الفنية من جانب المتنازل إليه سواء أثناء البيع أو بعده بمتابعة تقديم الخدمات

ومعنى ذلك أن القضاء الفرنسي يجبر شرط القصر في الحالات التي يكون محل العقد معثلاً في منتجات أو مواد لها مستوى فني ودراسة فنية معينة ومتابعة في تقديم الخدمات الفنية^(٢).

وتحدد التشريعات عادة مدة لصحة شرط القصر^(٣) ويسير القضاء الفرنسي على علم بطلان عقود البيع المتضمنة مدة تزيد على الحد

(١) محكمة السين الجرائية جلسة ١٣ - ٧ - ١٩٦٠ الجازيت ١٩٦٠ ٢ - ١٠٧ في هذا الخصوص جيون ٨٢٨

(٢) نقض جزئي جلسة ١٥ نوفمبر ١٩٨٢ في J.C.P. ١٩٨٣ ١ - ١١٢٣٨

ومقال P. Durand بعنوان *Refus de concession et refus de vente* في J.C.P. ١١ - ١٤٠١١

ورفض القضاء شرط القصر في عقد الامتياز لمنتجات وبصانع عالية خاصة بالاستهلاك اليومي والتي يمكن لأي تاجر أن يقوم ببيعها :

محكمة Nimes جلسة ٩ نوفمبر ١٩٧٣ - بالمجلة الفصلية ١٩٧٤ - ٣٢٠ مع تطبيق Donzat

ونقض جزئي جلسة ٢١ مارس ١٩٧٢ في J.C.P. ١١ - ١٩٧٢ - ١٧٢٢٢ في هذا الخصوص Yves Guyon رقم ٨٢٨

(٣) وبجاء المشرع للمصري إلى تحديد مدة لشرط القصر في عقود التوريد حيث نص في المادة (١١٨) تجرى ألا تزيد مدة بيع طلب التوريد من التعاقد مع غير المورد على شراء بضائع أو الحصول على خدمات حماية للبضائع أو الخدمات محل عقد التوريد لمدة تجاوز خمس سنوات تحسب من تاريخ العقد سوف تشير إلى ذلك تفصيلاً عند دراسة عقد التوريد .

المنصوص عليه وأنتم بقصى بتحقيض مدة العقد إلى الحد الأقصى المباح
به تشريعاً^(١) وهو ما يطلق عليه البطلان الجرى *Nulite partielle*
وينتقد الفقه اتجاه القصاص الفرنسي الذي قضى بأحقية البائع طالب البطلان
الجرى لأن حكمة النص هي حماية المشتري فقط^(٢)، وإلا أفاد البائع من
شروط ليست في صالحه حيث واثق مسبق على البيع مدة معينة بمعنى أن
المشتري هو الطرف المدعى على خلاف البائع الذي يتمتع دائماً بقوة
التفاوض .

وينتقد الفقه الفرنسي بصفة عامة تطبيق الحد الأقصى لشرط
القصر الوارد بخصوص عقد البيع على عقود التوزيع ذلك أن هذه الأخيرة
وإن كانت في جوهرها بيع إلا إنها ترتب علاقات أكثر ارتباطاً تحول إلى ما
بعد البيع كما إنها أكثر تعقيداً عن عقود البيع العادية مما يجوز معه
اشتراط القصر لمدة أكثر مما يحدده التشريع^(٣)

**الالتزام الخاصي التزام صريح الامتياز باستمرار إعداد المتناول إليه بالمنتجات
والخدمات**

١٢٩- يتضمن عقد الامتياز التجاري عادة إلى جوار شرط القصر .
شروط التزام مانح الامتياز بمعدل المتناول إليه بالمنتجات بصفة دورية
طوال فترة التعاقد حتى يتمكن المتناول إليه بالوفاء بالتزاماته المستمرة^(٤).

(١) في هذا الخصوص Yves Guyon رقم ٨٢٤

(٢) بعض تجرى جلسة ٢٥ مارس ١٩٧٤ J.C.P ١١ - ١٨٢٧٨ مع تطبيق
Simler .

(٣) Guyon رقم ٨٣٤

(٤) محكمة كولمر جلسة ١٨ أكتوبر ١٩٧٢ دالور ٩٧٣ ٩٦، مع تطبيق

Seube و Cebrillac

وكذلك إمداده بوسائل الإعلانات والمساعدة الفنية واستمرار تقديم الخدمات بعد البيع وتوفير قطع الغيار .

وقد يشترط للمتنازل على المتنازل إليه تخفيض الثمن إذا ما وصلت مبيعاته حدا معينا أو إتمامه للبيع خلال مدة معينة^(١)

المزاماة المتنازل إليه في عقد الامتياز التجاري

١٣٠ ١ يلتزم المتنازل إليه بحق الامتياز التجاري بوصفه مشتريا بدفع الثمن المحدد بالعقد واسلام المبيعات محض التعاقد ، كما يلزم بكل ما يترتب وفقا لطبيعة هذا العقد بوصفه من عقود التكامل الاقتصادي . **Intégration économique**

ونظرا للبيعة الاقتصادية في مثل هذه العقود من جانب المتنازل إلى المتنازل إليه أو في علاقه بين المتنازل إليه ومتنازل إليهم من لباطن قاته يصعب ، وفقا لما يراه الفقه^(٢) والقضاء الفرنسيين فسخ العقد لنغبين ، فإن طلب الفسخ من جانب المتنازل إليه لا يترتب عليه بطلان التعاقد أو إعادة التوازن بواسطة القضاء وحكم بعدم فسخ عقد الامتياز لأن الغبن ليس سببا لفسخ عقد بيع المنقول والمبرم بين أطراف على دارية وتخصص^(٣).

(١) في هذا الخصوص Elie Alfandari - قانون الأعمال طبعة ١٩٨٥ موجز دكتور ص ١٣٦

(٢) Yves Guyon رقم ٨٢٩

(٣) نفس تجارى جلسة ٢٠ مايو ١٩٨٠ البتلى المدة ٢-٢١٢ ص ١٧٠

ويراعى في هذا الخصوص ما تنص عليه المادة (٥٣) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من حيث عدم جواز التجزأ طلب إبطال العقود التي يبرمها فشلون تجزئته بسبب الغبن أو الاستغلال وكذلك عدم جواز طلب إنقاص الالتزامات التي تترتب عليه بمقتضاها .

٢ كما يلزم المتنازل إليه بحق الامتياز التجارى باحترام السياسة التجارية للشركة أو المشروع مانح الامتياز وتنظيم متابعة الخدمات للصلاء بعد البيع . كما عليه قبول رقابة مانح الامتياز التجارى خاصة تلك المتعلقة بالخصمب ومتابعة احترام العلامة والسمعة التجارية وطريقة العرض والديكور وتنفيذ التعاقد .

الموضوع الثالث انقضاء العقد

١٢١- سوف نشير إلى إنقضاء العقد محدد المدة ثم العقد غير محدد المدة :

أ العقد محدد المدة . يلقى عادة في عقود الامتياز التجارى على مدة العقد وهي عادة مدة قصيرة سنة مثلا بقصد كنساب غابة المتنازل إليه الذي يرضى عادة في التجديد .

ويلزم العقد في مدته طرفيه ، وإذا فسخ من أحدهما أي بإداراته المعهده التزم بتعويض الآخر^(١) . ويثور التساؤل عن حق المتنازل إليه في تجديد العقد خاصة إذا أقام من جاتبه منشآت أو اعلانات كلفت كثيرا من الأموال والجهد . ولواقع أنه في العقود محددة المدة لا تعويض عن عدم تجديد العقد ، ولو ترتب على ذلك ضرر للمتنازل إليه من قبل المتنازل مانح الامتياز ذلك أن مهمة المتنازل إليه المكلف بها هي البيع خلال مدة العقد فقط^(٢) بل أن للمتنازل دائم الحق في عدم التجديد ولو كان التجديد يتم

(١) نفس تجارى جلسة ١٥ يناير ١٩٧٢ - البندان المعدى ١٩٧٢ - ٢ - ٢ ص ١٨

(٢) نفس تجارى جلسة ٢ - ١٢ - ١٩٨٠ البندان المعدى ٤ - ١٠ - ٢ ص ٢٥ و جلسة

٢ مارس ١٩٨١ البندان المعدى ٤ ١٣٢ ص ٨٧

وبسبب انقضاء النفس الفرنسى دائم هي قبول التعويض حتى في الحالات التي

ثبتت بها أن المتنازل بساء استخدام حقه في عدم التجديد (-)

تنقضي قبل ذلك ولفترة ليست قصيرة على أنه يراعى عادة عند التعاقد الاتفاق على تحمل البائع مبالغ الامتياز جانباً من التكاليف أو يراعى العقد لمدة معقولة تعوض للمتنازل إليه مصاريف دفعات الإنشاءات .

ولما كان المتنازل إليه فى مركز المشتري فى المتنازل غير ملزم بشراء ما لم يتم بيعه من منتجات أو قطع غيار بواسطة المتنازل إليه عند انقضاء العقد ما لم يتفق على خلاف ذلك^(١) . ولا يجوز للمتنازل إليه استخدام علامة المتنازل أو سر الصناعة أو إيهام الغير أنه لا يزال يتمتع بثقة المتنازل ما لم يكن ذلك خلال فترة الانتقال اللازمة لإنهاء متعلقات العقد مع التزام المتنازل إليه بإعادة عمله صراحة بإنهاء صفه كمتنازل إليه بحق الامتياز^(٢) .

هذا ويلزم المتنازل إليه بعدم منافسة المتنازل إذا تضمن العقد مثل هذا الحظر ، ويكون الحظر صحيحاً طالما كان محدداً وفقاً للقواعد العامة من حيث الزمان والمكان ونوع المنتجات .

ب العدد غير محدد المدة : يخصم العقد غير محدد المدة فى انقضائه للقواعد العامة فى انقضاء العقود وفقاً للنظرية العامة للالتزامات . وعلى الفاضى بحرام شروط التعاقد . وفى حالة الفسخ للفاضى اللجوء إلى نظرية الوكالة ذات المصلحة المشتركة إذا رغب فى تعويض أحد الأطراف

(-) جلسة ٩ مارس ١٩٧٦ - دقور ١٩٧٦ - ٢٨٨

فى هذا الخصوص يرف هيرى رقم ٨٢٠ .

(١) نقض الدائرة الاجتماعية جلسة ٣ يناير ١٩٧٢ فى J. C. P. فى ١٩٧٢ - ١١ - ١٧٢٤٠ ب .

(٢) نقض الدائرة التجارية جلسة ٢٥ أبريل فى J. C. P. ١١ - ١٩٠ - ٢ مع تطبيق . Chavanne

وإن كانت هذه النظرية محل نقاش في خصوص عقود التوزيع تلك أن طبيعته مثل هذه العقود أنها عقود بيع وليس وكالة^(١)

وفى العقد غير محدد المدة يجوز لأي من أطرافه فسخه بشرط احترام الإخطار المحدد بالعقد أو العرف^(٢) أيون اشتراط عذر أو مير من أي من الطرفين ، إذ لا حق للمتنازل إليه في التعويض لمجرد الفسخ ما لم يكن هذا الفسخ مصحوبا بخطأ من المتنازل أدى إلى الإضرار بالمتنازل إليه . وقضت محكمة النقض الفرنسية بتعويض للمتنازل إليه عندما تبين من ظروف التعاقد أن المتنازل اشترط على المتنازل إليه القيام بإنشاءات وتجهيزات ضخمة واستثمارات كبيرة لمنحه حق الامتياز على أساس التعاون معه فترة طويلة ثم قام بإنهاء العقد من جانبه فجأة وبدون عذر مقبول^(٣) . كما قضت ذات المحكمة بتعويض المتنازل إليه لما تبين أن المتنازل تملك عملاء المتنازل إليه بعد فسخ العلاقة التعاقدية بينهما^(٤) .

(١) في هذا الخصوص مقال J. M. de Bermond de vaulx

بعنوان “ Les Problemes Juridiques poses par l'expiration des contrats de concession exclusive” .

مشور بالمـ J. C. P طبعه E - ١١ - ١٤٢٤٦ .

ويرى الأستاذ أيف جيون عدم إمكان الاتجاه إلى نظرية الوكالة ذات المصالح المشتركة نظرا لطبيعة العقد كبيع والتي تختلف اختلافا جوهريا عن عقد الوكالة بخلاف صورها . وإن كان يعرف بما يربط على ذلك من أضرار للمتنازل إليه نظرا لتكاليف المحافظة التي ينفقها في سبيل القيام بالتوزيع خاصة الترميمات ما بعد البيع . المرجع السابق ص ١٣٧ .

(٢) نقض تجاري ١٣ يولية ١٩٧٨ - البلتان المدني - ٤ - ١٦٤ ص ١٤٠ .

(٣) تجاري جلسة ٧ يوليو ١٩٨٠ - البلتان المدني ٤ - ٢٨٨ ص ٢٣٠ .

(٤) تجاري جلسة ٣١ مارس ١٩٧٨ - البلتان المدني ٤ - ١٠٢ .

٢ - عقد الموزع الشامل مع شرط قصر الشراء^(١)

١٢٢ - قد يلجأ المنتج إلى تقديم تسهيلات مالية إلى التاجر مقابل تعهد هذا الأخير بالشراء منه فقط دون غيره وهو ما يطلق عليه قصر الشراء وينتشر هذا النموذج من عقود التوزيع الشاملة مع قصر الشراء في مجال الخدمات البترولية كما في عقود شركات البترول مع عملائها أصحاب محطات البنزين كذلك في مجال تقديم الخدمات للجمهور .

وسوف نتناول فيما يلي دراسة أحكام كل من الموزع المأجور والموزع المستقل .

أ - الموزع المأجور

١٢٣ - يقصد بالموزع المأجور أو المستخدم distributeur salarié^(٢) للمشتري في عقد التوزيع الذي يلتزم وفقاً لبنود العقد بالشراء من منتج معين دون غيره وممارسة نشاطه التجارى في منطقة محددة سلفاً بواسطة المنتج البائع بالإضافة إلى احترام الثمن المحدد بالعقد بواسطة المنتج أيضاً. ويعتبر الفقه مستقراً على أنه إذا توافرت هذه الخصائص في عقد التوزيع كان المشتري في حكم الموزع المأجور حيث لا يتمتع باستقلال قانونى أو اقتصادى^(٣) ويخضع بذلك لتشريع العمل . على أن ذلك لا يؤثر على اعتباره تاجراً سواء في علاقته بالمنتج البائع أو في علاقته بالغير لأن عقد التوزيع هو في جوهره عقد بيع كما سبق أن رأينا ولا تمنع تبعيته القانونية والاقتصادية المشار إليها من اكتسابه قانوناً لصفة التاجر تلك أنه

(1) Exclutivités d'achat .

(٢) Yves Guyon رقم ٨٣٢

(٣) م ١ - ٧٨١ من تشريع العمل الفرنسي

لا يبيع في واقع الأمر لحساب غيره أو باسم غيره ويتحمل مخاطر البيع ويلزم بالتأمين شأنه شأن المشتري العادي

ب - المورد المستقل

١٢٤- المورد المستقل distributeur independant هو الذي يتمتع باستقلال قانوني في تحديد منطقته أو للشراء من عدد من المنتجين دون التقيد صراحة في بنود العقد بالالتزام بالشراء من منتج واحد بالإضافة إلى حريته في تحديد نسبة ربحه وأسعار بيعه . فهو لا يعد المورد مستخدماً سواء في علاقته بالمنتج البائع أو البير ، كما لا يخضع لتشريع العمل . وإذا كان عقد التوزيع الشامل المصحوب بشرط القصر يقضي بقصر إمداد المنتج للموزع ولا تنتقل ملكية المنتجات فوراً إلى الموزع فإنه لا يعد بيعاً وفقاً للمعنى السابق .

والغالب في عقود التوزيع أن يفرض المنتج على المورد اسعراً للبيع ، ورغم ذلك يشترط الفقه الفرنسي وأيضاً القضاء أن يكون الثمن قابلاً للتحديد ، حيث يجب ألا يكون الثمن مفروضاً على المورد بسعر يفوق الثمن المحدد في عقود البيع العادية والتي لا يلتزم فيها المشتري بالالتجاء لمنتج معين . وقصت محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص بالالتجاء إلى طرف ثالث حيادي لتحديد السعر منعاً من استغلال شرط القصر من جانب المنتج وفرض سعر يفوق كثيراً سعر السوق أو حقيقة المنتج^(١).

(١) جلسة ٢٥ مايو ١٩٨١ المجلة الفصلية ١٩٨١ - ٨٢٩ مع تعليق همل .

ورفضت محكمة النقض الفرنسية تحديد الثمن على أساس سعر السوق محتجة بمبدأ حرية المنافسة كما رفضت تحديد الثمن على أساس التعريفة المعبعة بواسطة المسج لشبهة الاستغلال : (-)

ثانياً عقد التوزيع الشامل دون شرط الفحص عند الغرضين

تعريف

١٣٥ نظراً للصعوبات العملية والآثار القانونية لشرط الفحص الذي يلحق بعقد التوزيع ، ظهرت في التعامل التجاري حديثاً صور أخرى لعقود التوزيع من المنتجين وتجار الجملة وبين التجار للمورعين غير مصحوبة بشرط الفحص ونجد في التطبيق عملاً في هذا المجال عدة صور من هذه العقود لعل أهمها صورة عقد التوزيع مع السماح للموزع باستخدام طرق البيع ووسائله المملوكة للمنتج أو للتاجر كذلك التكنولوجيا المميزة للمنتجات أو السلع والتي يطلق عليها la franchise . وكذلك عقود التوزيع تسمى بملك فيها المنتج أو التاجر حق اختيار شخص الموزع أو الموافقة عليه والتي يطلق عليها distribution selective agréée وسوف نتناول شرح المقصود بهذه الصور من عقود التوزيع الشاملة .

الصورة الأولى عقد السماح (عقد الغرضين)

١٣٦ يقصد بهذا العقد والذي يطلق عليه la franchise العقد الذي يسمح أو يجيز فيه أحد المنتجين أو أحد التجار الموردين le franchiseur إلى تاجر ويطلق عليه franchise حق استخدام طرق البيع ووسائل الخدمة والمعرفة الفنية المقدمة بواسطة صاحب الإذن أو

(-) جلسة ١١ أكتوبر ١٩٧٨ - ١٩٧٩ - ١٣٥ مع تعليق هو

والواقع أن هذه مخالفة من جانب انقضاء حيث يصعب تحديد السعر خارج ميد حرية المنافسة وسعر السوق ، كما أنه يجب مراعاة دائم أنه في عقود الفحص المبرمة لمدة معينة تجدها نال فائدة المتعاقد عن تلك المتفق عليها في ظروف البيع العادي للتجار الأحرار غير المرتبطين بقيد توزيع مصحوبه بالفحص

المجيز^(١) ولا يتمتع عادة الموزع الممنوح له التصريح بالاستخدام بقصر البيع أو تقديم الخدمة . بمعنى أن مانح الإذن يعطى هذا الحق ليس براء من الموزعين داخل ذات المنطقة مع التقيد بمبدأ حسن النية في المعاملات التجارية بصفة عامة حتى لا يترتب على منح ذات الخدمة لموزع آخر الإضرار بالموزع الأول ويخضع تقدير ذلك لقاضى الموضوع ولذلك يلجأ المرخص فى الغالب إلى إبرام عقود فرشاير مع عدد كبير من المشروعات التى يختارها ، ويصبح كل مشروع مرخص له أحد أفراد سلسلة مشروعات تزاوّل ذات النشاط وتستخدم ذات العلامة التجارية والاسم التجارى والأسرار التجارية والمعرفة الفنية وفقاً لتعليمات ورقابة المرخص .

هذا ويجوز الاتفاق فى عقود السماح على منع مانح الإذن من بيع ذات الخدمة أو طرق البيع أو الإدارة أو المعرفة الفنية لموزع منافس داخل منطقة نشاط الأول . وتخضع مثل هذه الشروط من حيث صحتها إلى التحديد من حيث الزمّل والممكن ونوع المنتج محل التوزيع .

وهذا العقد ليس إلا صورة معدلة من عقد الامتياز التجارى المسر بالولايات المتحدة وإنجلترا^(٢).

(١) ويعرف القصاص الفرنسى عقد الفراتشير بأنه العقد الذى يضع المرخص تحت بصرف المرخص له اسمه التجارى والحروف التى يمثل اختصار الاسم التجارى والرموز والعلامات التجارية بالإضافة إلى المعرفة الفنية ومجموع السلع التى سوف يتم إنتاجها بالطريقة المتفق عليها تحت رقابة وإشراف المرخص محكمة كولمار دالور ١٩٨٢ ٥٥٢ مع تعليق J.J. Durst وبالمجلة الفصلية ١٩٨٢ ص ٥٥٦ .

(٢) واصل هذه الكلمة إنجلترا franchising والتي كانت مستخدمة أيضاً فى فرنسا ولكنها استبعدت بالقرار الصادر فى ٢٩ نوفمبر ١٩٧٣ (-)

وجوهر عقد التوزيع في صورة السماح للموزع باستخدام طرق ووسائل المنتج يكمن في ان الموزع يكون له حق باستخدام نظام تجارى معروض ومقدم للجمهور بواسطة علامة أو سمة تجارية معروفة وذات سمعة ودعاية فائقة كما يرتبط العقد بتقديم معرفة فنية اشتهر بها المنتج ونماذج هذه العقود لا تخضع لقانون معين ، وهي منتشرة في مجال الخدمات الفندقية والمطاعم وخدمات تأجير سيارات . فهو عقد بيع في الواقع لخدمات وطرق فنية وإدارية مملوكة لماتح الإذن كما يمثل هذا العقد تعاوناً بين عدة مشروعات حيث تستمر عادة العلاقات بين طرفيه عن طريق إمداد الموزع بالخدمات الفنية .

ولا يعد الموزع le franchise في مثل هذا العقد مديراً مأجوراً نظراً للاستقلال الذى يتمتع به^(١) . حيث يملك المرخص له رأسمال للمشروع الذى يديره ويتمتع فى علاقته بالمرخص باستقلال قانونى

ويلزم المنتج أو التاجر ماتح الإذن أو التصريح بتقديم مجموع أسرار الخدمات والإدارة وطرق البيع التجارية ووسائله ، وهو ما يطلق عليه المعرفة الفنية بتفاصيلها savoir - faire وهي كافة ما يؤدى من وسائل إلى تحقيق النجاح recette de succès .

كما يلزم المنتج ماتح التصريح بتقديم المساعدات الفنية فى كافة

(-) فى هذا الخصوص Yves Guyon ص ٨٢٥

أيضاً Elie Alfaudrie قانون الأعمال طبعة ١٩٨٥ ص ١٣٧

(١) محكمة باريس جلسة ٢٨ أبريل ١٩٧٨ بالمنشور الدورى لقانون المشروعات

١٩٨٠ رقم ١٥١

المجالات الحتمية التي يقدمها سواء خدمات في المبيعات أو المستندات أو الإدارة ولا شك أن طبيعة مثل هذه العقود تتطلب استمرار تقديم هذه المساعدات الفنية بكل صورها وما يلحقها من تطور طوال فترة العقد .

وغنى عن البيان أن من أهم مميزات وعناصر هذه لعقود حق الموزع في استخدام العلامة التجارية للمنتج أو مقدم الخدمات والسمة التجارية الخاصة به والمعرفة الفنية التي يتميز بها المنتج .

وهكذا يتمتع الموزع في هذه الصورة من عقود التوزيع الشامل بعلاء سبق تكوينهم من الشهرة الفائقة للخدمات ذات للعلام المعروفة والمعرفة الفنية المتميزة ، هؤلاء العلاء يتعاملون مع الموزع على أساس شهرة العلامة للمنتج الأصلي .

ويلزم الموزع بالوفاء بالمقابل المتفق عليه للمنتجات أو الخدمات التي يحصل عليها وهذا المقابل يتمثل عادة في عائد دورى يأخذ شكل الإتاوة . كما يلزم باحترام بنود العقد بصفة عامة واحترام شروط البيع وتقديم الخدمات وفقا لعقد التوزيع ، وعليه إمداد المنتج مانح التصريح بالمعلومات الكاملة سواء المالية أو المحاسبية أو الإدارية للوقوف على حسن سير العمل والاطمئنان على تقديم الخدمات على المستوى اللائق المرغوب

ومن نافلة القول التزام الموزع بعدم منافسة مانح التصريح ببيع منتجات معاكسة أو تقديم ذات الخدمات في مشروعات يملكها أو خاضعة لإشرافه أثناء فترة العقد أو بعدها في الحدود القانونية ووفق لأحكام المنافسة الممنوعة أو غير المشروعة .

ويمكن مما سبق القول بأن عقود التوزيع التي تتخذ هذه الصورة

تتميز عن عقود الامتياز التجارى بأنها تكون لمدة اطول عادة عن هذه الأخيرة ولأن تقديم وإمداد المورد بالمساعدة الفنية يكون أكثر فاعلية عنها فى عقود الامتياز التجارى نظراً لارتباطها بترخيص استخدام المعرفة الفنية وسر الصنعة *le savoir faire* كما أن المقابل يتخذ شكل الإتاوة^(١).

إنقضاء عقد المراسميز .

١٣٧- يحدد عقد الترخيص فى صورة المراسميز مدة للعقد عادة وبإنتهام هذه المدة ينقضى للعقد وأحياناً يتفق على حق المرخص له فى تجديد مدة أو مدد أخرى مع تعليق هذا الحق فى التجديد على تحقيق حجم معين من المبيعات ، كما قد يتفق على التزام المرخص له بدفع مبلغ معين عند رغبته فى تجديد العقد وأحياناً يتفق الطرفان على التجديد التلقائى

ولتضع بعض التشريعات^(٢) قيوداً على حق المرخص فى عدم تجديد عقد المراسميز عند رغبة المرخص له فى التجديد فى العهد المحدد للمدة الذى اشترط فيه المرخص قيام المرخص له بإنشاء تجهيزات وإنشاءات للحصول على الترخيص ، من هذه التشريعات لتشريع الأمريكى الذى يشترط أن يكون عدم التجديد لسبب مقبول .

الصورة الثانية عقد التوزيع مع حق اختيار المورد أو الموافقة عليه

١٣٨- يلجأ المنتجون للسلع الكمالية ذات السمعة لرفيعة إلى

(١) نفس تجارى جلسة ٣ نوفمبر ١٩٨٣ لجازيت ١٩٨٣-٦٥٨ مع تعليق Nordi

(٢) فى هذا الخصوص : حسام عبد الغنى الصغير الترخيص باستعمال العلامة التجارية القاهرة ١٩٩٣ ، ص ١٢١ فى شأن ذكر للتشريعات التى تضع قيوداً على حرية المرخص فى عقد المراسميز فى عدم تجديد العقد محدد للمدة

موزعين يختارون بواسطتهم شخصيا ويتمتعون بسمعه وثقه تجارية ودراية فنية عالية في بيع وتوزيع منتجاتهم ، وذلك بقصد الاطمئنان إلى أن منتجاتهم ، وبصاعتهم ذات المستوى الرفيع تباع بواسطة موزعين لهم مكانة فنية في مجال البيع والتسويق ، وكذلك الاطمئنان إلى إنها تباع في أماكن تلبي بسمعتهم كمنتجات .

هذا العقد بين المنتج والموزع يطلق عليه كما سبق القول عقد التوزيع مع شرط انتقاء أو اختيار الموزع *distributeur sélectionné* وينتشر غالبا في مجال المنتجات أو الخدمات ذات الطابع الكمالي مثل العطور وبعض الملابس النسائية والرجالية أو للخدمات الفنية ذات الشهرة العالمية .

وعلى خلاف صاحب الامتياز التجاري - في عقود الامتياز التجارية للسابق الإشارة إليها - لا يتمتع الموزع في صورة عقد التوزيع مع الحق في اختيار الموزع أو الموافقة عليه بحق قصر البيع أو تقديم الخدمة جغرافيا ، إذ غالبا ما يوجد عدد من الموزعين^(١) في ذات المنطقة على أن ذلك لا يمنع أنه على المنتج أو مقدم الخدمات ألا يسيء استخدام حقه في انتقاء واختيار الموزعين وألا يتم ذلك بمعايير تحكمي بل يجب أن يتم الاختيار على أسس موضوعية . ولما كان من شأن عقود التوزيع المصحوبة بالحق في اختيار الموزع يمثل مساسا بعبء حرية المنافسة فإنها لا تكون صحيحة إلا إذا كانت بهدف أو قصد تقديم أفضل خدمة للمستهلك وأفضل توزيع للمنتجات في صالح الجمهور

(١) في هذا الخصوص Elie Alfandri السابق ص ١٢٧

المبحث الرابع

عقد التوريد

تعريف وتصميم

١٢٩ يقصد بعقد التوريد ، العقد الذي يلتزم فيه المورد بتوريد البضائع أو الخدمات المنفق على توريدها خلال مدة معينة أو فائدة للعين لشخص آخر مقابل مبلغ معين . ومثال ذلك توريد الأغذية والملابس والأثاث المدرسية للمدارس والمستشفيات أو توريد المواد الأولية للمصانع والتوريد للسلع قد يكون لمجرد استعمالها ثم إعادتها للمورد كتوريد الملابس للممرح لتقديم العروض ثم إعادتها ثانية مقابل أجر . وقد يتعلق التوريد بتقديم خدمات بصفة دورية كالتعهد بتوريد الغاز أو الكهرباء أو اشتراكات المجلات والصحف والواصلح من تعريف عقد التوريد على النحو السابق انه عقد زمني أي الذي يكون للزمن فيه عنصراً أساسياً كما هو الشأن بالنسبة لعقد الإيجار لأنه يقع على المنفعة وهي لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة . على أن عقد التوريد وإن كان عقداً زمنياً لا أنه عقد دوري يتم بصفة دورية .

وعقد التوريد يخضع لإحكام العامة في شأن تكوينه وإثباته ، فهو من العقود الرضائية التي لا تحتاج إلى شكل معين كما أنه من العقود التجارية دائماً في مواجهة المورد ويجوز إثباته في موجهته بكافة طرق الإثبات . ويعتبر الإلتزام بالتوريد من العقود التجارية على سبيل الإحتراف طبقاً لحكم الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قانون التجارة^(١) وإحتراف

(١) شرح قانون التجارة المصري - طبعة ١٩٩٩ - دار النهضة العربية رقم ٦٩

أيضاً الجزء الأول من هذا المؤلف طبعة ٢٠٠٧

التوريد يعتبر تجارياً سواء قدم المورد السلع والبضائع على سبيل البيع أو الإيجار ثم استردادها ، وسواء قدم المورد بسبق شرائها أم لم يقدم ، كما إذا تعهد بتوريد محصولات زراعية أو ما تنتجه المواشى من ألبان و ما يقوم بتربيته من الدواجن أو يقوم بتوريد الزهور الناتجة عن مشاتله التى يقوم بزراعتها .

ونظم المشرع التجارى الأحكام المميزة لعقد التوريد فى المواد (١١٥ - ١١٨) بالفرع الثانى من الفصل الثانى فى شأن الأحكام الخاصة ببعض أنواع البيوع التجارية حيث اعتبر للمشرع عقد التوريد أحد أنواع البيوع التجارية .

وسوف نتناول بدراسة الأحكام المميزة لعقد التوريد

الأحكام المميزة لعقد التوريد

أولاً - التزام المورد بتوريد ما التزم به

١٤٠ - ١ - يتضمن عادة عقد التوريد تحديد للكمية الواجب توريدها

لطالب التوريد وفى هذه الحالة يلتزم المورد بتعويضه بالتزم به

٢ - إذا تضمن عقد التوريد ضوابط لتحديد الكمية الواجبة التوريد

دون تحديدها بصفة نهائية ، كما إذا وضع طالب التوريد حداً أقصى أو حداً أقصى للكمية الواجب توريدها ، أو أن يشترط ألا تقل الكمية عن حد معين ولا تزيد عن حد آخر ، ففي مثل هذه الحالات يختلف التزام المورد تبعاً لطبيعة الشرط ، فإذا تضمن العقد تحديد حد أدنى فقط ، التزم طالب التوريد بتحديد الكمية التى يرغب فى توريدها إليه المورد بحيث لا تقل عن الحد الأدنى المتفق عليه . وإذا اتفق على حد أعلى لا تزيد عليه التزم طالب

لما إذا إتفق على حد أدنى وحد أقصى للكمية الواجب توريدها إليه،
كان لطلب التوريد تحديد الكمية التي يرغب على أن تكون تلك الكمية في
حدود الحدين الأقصى والأدنى المتفق عليه

٣ يلتزم طلب التوريد في جميع الحالات المشار إليه أن يخطر
المورد بالكمية التي يرغب توريدها إليه في وقت مناسب . وأساس هذا
الإلتزام مراعاة طبيعة البضاعة وكمياتها ليساعد المورد في إعداد لها
وتسليمها إلى طلب التوريد ، حيث هناك من أنواع السلع أو لبضائع أو
الخدمات ما يحتاج في إعداد كمياته أو توفيره إلى وقت .

وتقدير الميعاد المناسب لإخطار المورد يخضع لتقدير قضى
للموضوع مراعي في ذلك طبيعة موضوع عقد التوريد والعرف التجارى
بشأنه

وبص المشرع على هذه الأحكام في شأن للكمية التي يلتزم بها
المورد وصوبت تحديدها بالمادة (١١٥) تجارى بقولها «إذا إتفق على حد
أدنى وحد أقصى للكمية التي يلتزم بتوريدها جاز لطلب التوريد تعيين
الكمية التي تلزمه بشرط أن تقع بين الحدين وأن يخطر بها المورد بميعاد
مناسب . وإذا إتفق على الحد الأدنى وحده كان لطلب المورد تعيين الكمية
التي تلزمه بشرط أن لا تقل عن الحد الأدنى المتفق عليه ، وأن يخطر بها
المورد بميعاد مناسب»

نائب المرام المورد بالتوريد في النوع المتفق عليه

١٤١ يتضمن عقد التوريد عادة تحديد الأجل الواجب تنفيذ إلزام
المسورد خلاله ، وإذا إتفق على أجل محدد للتوريد فيه طوال فترة العقد ،

الترم المورد بهذا الأجل . ويعتبر الاتفاق على الأجل ثم لصالح طرفي العقد الأمر الذي لا يجوز معه تعديله إلا باتفاقهما معا على هذا التعديل واشملت إلى تلك صراحة المادة (١/١١٦) تجارى بقولها « ١- إذا إتفق على أجل للتوريد فالمعروض أن الأجل مشروط لصالح الطرفين . فلا يجوز تعديله إلا برضاتهما » .

وقد يتفق فى عقد التوريد على أن يحدد طالب التوريد موعد إلتزام المورد بالتوريد ، وفى هذه الحالة على طالب التوريد إخطار المورد بميعاد للتوريد الذى يرضيه . ويشترط أن يكون هذا الإخطار فى ميعاد مناسب ، حتى يتمكن المورد من الإستعداد للتوريد فى الوقت المحدد . وصت على هذا الحكم للمادة (١/١١٦) تجارى بقولها « ٢- وإذا إتفق على أن يكون لطالب التوريد تحديد أجل التوريد وجب أن يخطر المورد بميعاد مناسب بالأجل الذى يحدده » . وتقدير ما إذا كان الوقت مناسباً من عدمه يتفق مع طبيعة البضائع أو الخدمة محل التوريد وما إذا كانت تحتاج إلى زمن معين لإعدادها أو نقلها للتوريد فى المكان المتفق عليه ، يخضع لتقدير قاضى الموضوع .

وواجه المشرع التجارى الحالة التى يخلو فيها عقد لتوريد من تحديد موعد للتوريد ، وإن كان ذلك نادراً ما يحدث ، حيث قرر فى الفقرة الثالثة من المادة (١١٦) تجارى على أنه فى حالة عدم الإتفاق على أجل التوريد جاز لكل من الطرفين إنتهاء العقد فى أى وقت بشرط إخطار الطرف الآخر فى ميعاد مناسب .

ومقتضى حكم الفقرة الثالثة المشار إليها أن العقد غير محدد المدة للتوريد ، يجوز بعد بداية التنفيذ وقيام المورد بالتوريد على مراحل فى الأوقات التى يراها مناسبة ، أن يخطر طالب التوريد بإنهاء للعقد بعد

إحظاره بميعاد مناسب حتى يستطيع تدبير أموره في التعاقد مع مورد آخر إن كان برعب في ذلك .

ثالثا : هذا تخلف أى من طرفى عقد التوريد في تنفيذ التزامه

١٤٢- سبق أن أوضحنا أن إلزام المورد وطلب التوريد بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن عقد التوريد يتم على فترات يقدم خلالها المورد الكميات و الخدمات التى تعهد بتوريدها ويحصل من الطرف الآخر على حقوقه مقابل هذا التوريد وقد يحدث بعد بدء تنفيذ العقد والتوريد عدة مرات أن يتخلف أحد طرفى العقد سواء المورد أو طلب التوريد عن تنفيذ إلتزامه في مواجهة الآخر وخشى المشرع أن يلجأ أى من طرفى العقد إلى طلب الفسخ بما قد يحقق خسائر للطرف الآخر كسبقي إعداء الكميات المطلوبة لكامل مدة العقد أو تعاقده مع الغير لتنفيذ الإلتزام بالتوريد أو إيسرام طلب التوريد لعقود قرض لتنفيذ إلتزامه بدفع مقابل التوريد ، فقرر فى المادة (١١٧) تجارى قيذا على الحق فى طلب الفسخ هو عدم جواز طلب الفسخ بسبب تخلف الطرف الآخر عن التنفيذ إلا إذا كان من شأن هذا التخلف أو التقصير فى التنفيذ إلحاق ضرر جسيم أو إضعاف للثقة فى مقدرة من تخلف للإستمرار طوال فترة العقد فى تنفيذ الإلتزامه .

وفى تلك تنص المادة (١١٧) تجارى على أنه «إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ إلتزاماته بشأن أحد التوريدات الدورية فلا يجوز للطرف الآخر فسخ العقد إلا إذا كان من شأن التخلف عن التنفيذ إحداث ضرر جسيم له أو إضعاف الثقة فى مقدرة الطرف الذى تخلف عن التنفيذ ، على الإستمرار فى تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منظمة» .

والذى يتضح من النص المشار إليه أنه يشترط لإعمال حكمه بجواز

قبول طالب الفسخ من أحد الطرفين عند عدم تنفيذ الطرف الآخر إلتزامه لإحدى مراحل التوريد ، أن يترتب على عدم التنفيذ لهذه المرحلة صرر جسيم لطالب الفسخ . وتقدير جسيمة الضرر يتفق على قدر الصرر ومدى إمكان تصحيحه والزمن الذي يمكن معه هذا التصحيح . ويمكن أيضا قبول طالب الفسخ إذا أظهر المتخلف عن التنفيذ عدم الثقة في إمكانية استمرار الطرف المختلف في تنفيذ إلتزامه بطريقة منظمة طوال المدة المتبقية . ومثال ذلك أن يتخلف المورد عن التوريد في إحدى المراحل المتفق عليها ثم يتضح أن سبب تخلفه رجع إلى نشوب خلاف بينه وبين شركائه ، أو فسخ للعلاقة القانونية بين الطرفين المتخلف ومن كان يقوم بتصدير المواد الأولية أو تصنيعها له حيث تنبئ مثل هذه الظروف عن فقد الثقة في إمكانية استمرار هذا الطرف في تنفيذ إلتزامه بالتوريد بصورة منتظمة

رابعاً حكم التوريد مع شرط القصر

١٤٤- يحدث عادة في عقود التوريد أن يشترط المورد على طالب التوريد عدم التعاقد مع مورد آخر لذات البضائع أو الخدمة المتفق عليها . ويطلق على هذا الإتفاق التوريد مع شرط القصر . وحرص المشرع التجاري على وضع ضوابط لصحة هذا الإتفاق هو ألا تزيد مدة إحتكار المورد لتوريد للطرف الآخر على خمس سنوات تحسب من تاريخ إبرام عقد التوريد . وإذا تضمن العقد مدة إحتكار أكثر من خمس سنوات تخفض إلى هذا القدر . بمعنى أن الشرط في هذه الحالة لا يبطل ، كما لا اثر لذلك على صحة عقد التوريد . وإنما فقط يعتبر الإتفاق على شرط القصر مخفضاً إلى مدة خمس سنوات فقط .

كما قرر المشرع التجاري عدم جواز تجديد شرط القصر لأكثر من مرة واحدة وإن يتم هذا التجديد بإتفاق صريح وبعد إنتهاء كامل المدة الأولى .

ونص المشرع على هذه الأحكام في شأن شرط القصر وضوابط الإتفاق عليه بالمادة (١١٨) والتي تنص على أنه «لا يجوز الإتفاق على منع طالب التوريد من التعاقد مع غير المورد على شراء بضائع أو للحصول بمقابل على خدمات معاملة للبضائع أو للخدمات محل عقد التوريد إلا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ العقد ، وذلك أب كانت للميزات التي يقررها المورد لطالب التوريد ، وكل إتفاق على مدة أطول يخلص إلى خمس سنوات ، ولا يجوز تجديد المدة إلا بعد إنتهائها ولمرة واحدة وباتفاق صريح»

والواقع أن نص المادة (١١٨) المشار إليه تضمن عدة أحكام مميزة في شأن شرط القصر قصد منها المشرع حماية طالب التوريد بإعتباره الطرف الأضعف من المورد الذي قد يكون بإشتراط قصر التوريد عليه لمدة طويلة إلزام طالب التوريد دون داع أو مصلحة له ، كما إذا ظهر في السوق التجاري موردين آخرين لخدمات السلع أو الخدمات بشروط أفضل .

على أن النص المشار إليه لا يميز شرط القصر لمدة أكثر من خمس سنوات أو التجديد أكثر من مرة واحدة ، رغم المزايا التي قد يقدمها المورد لطالب التوريد . ويري في ذلك نقدا لا داع له حيث يندر طرف العقد مصلحتها في هذا الخصوص خاصة وأن مثل هذه العقود تبرم بين التجار كقاعدة عامة .

كما أن مراقبة مثل هذه الشروط في عقود التوريد يصعب الوقوف عليها حيث لم يشترط المشرع تسجيل هذه العقود بسجلات معينه الامر الذي يترتب عليه صعوبة عملية في إعبال حكم المادة (١١٨) رغم أنها تتضمن أحكاما أمرة من حيث شرط القصر ومدته وظروف تجديده .

١٤٤ يقصد بالرهن التجارى الرهن الذي يتقرر على مال منقول ضمانا لدين تجارى بالنسبة للمدين . وقد أثمرت إلى هذا للحكم المادة (١١٩) تجرى بقولها « . تسرى أحكام هذا الفصل على كل رهن يتقرر على مال منقول ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة إلى المدين » .

ومقتضى ما سبق أنه يشترط لخصوع عقد الرهن لأحكام الواردة بقانون التجارة المشار إليه أن يكون الشيء المرهون محل عقد الرهن منقولا . وبذلك يخرج عقد رهن العقار من أحكام قانون التجارة ويخضع لأحكام رهن العقار المصوص عليها بالقانون المبنى أو أى تشريع آخر مبنى بذلك .

كما يشترط للخصوع لأحكام الرهن التجارى المشار إليها ، أن يكون للرهن تجاريا بالنظر إلى المدين دون الدائن . ومثال ذلك إقتراض شركة تجارية مبالغ من أحد البنوك أو المؤسسة المالية لتنفيذ خطة نشاطها بضمان منقولات . أما إذا كان قدين مدنيا بالنسبة للمدين الراهن ، كما إذا إقترض أحد الموظفين مبلغا من أحد البنوك أو الأشخاص للعلاج أو أية أغراض مدنية أخرى بضمان منقولات ، فإن الرهن يخضع لأحكام رهن المنقول الواردة بالقانون المبنى .

وبذلك لا يشترط لى يكون الرهن تجاريا كون المدين للمقترض

تجرا^(١). على أنه إذا كان المدين تاجرا يفترض نطق كل عمر يقوم به بأعماله التجارية ما لم يثبت غير ذلك طبقا لحكم المادة (٢/٨) تجارى كما تعتبر تجارية للقروض التي يعقدها للتاجر تشبون تتعلق بأعماله التجارية طبقا لصريح عبارات المادة (١/٥٠) تجارى .

وجدير بالذكر أن مفهوم المنقول محل عقد الرهن طبقا لحكم المادة (١١٩) سالفه الذكر يشمل المنقول للمادى والمعنوى على السواء ، مع مراعاة تطبيق أحكام الرهن للتجارى الواردة بقانون التجارة على كل منقول لا يخضع فى تنظيمه لتشريع خاص به . وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة (١١٩) تجارى فى صدره بقولها «مع مراعاة الأحكام التى تنظم أنواعا خاصة من الرهن التجارى ...» .

وتطبيقا لما سبق يظل رهن المحل التجارى كمنقول معنوى ، خاصا بالأحكام الخاصة المنصوص عليها بكل من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ فى شأن بيع ورهن المحل التجارى بالإضافة للأحكام الواردة بقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والواردة بالفصل الخامس من الباب الأول^(٢) وأحكام قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى وقاعد^(٣).

كذلك تشل بالنسبة لرهن حقوق الملكية الصناعية والتي ترد على براءات الاختراع ونماذج المنفعة والتصميمات والنماذج الصناعية

(١) نفس جرى ١١ يونيو ١٩٧٤ - بنك ١٩٧٥ - ٩٢ وجنسة ٢٣ أكتوبر ١٩٨٤
بلتان للنقص - ٤ - ٢٧٨ - راجع ريبير رقم ٢٥٩٩ .

(٢) راجع مولفنا «المحل التجارى» بيعة ورهنه وتأجير استغلاله طبعة ٢٠٠ - دار النهضة العربية . الباب الثالث، والجزء الأول من هذا المؤلف طبعة ٢٠٠٢

(٣) الجريدة الرسمية العدد (٢٤) مكررا قر ١٥ يوليو سنة ٢٠٠٣ .

والعلامات والاسماء التجارية والتي تخضع للقوانين المنصمة بها^(١) هذا ويراعى أيضا احكام رهن السفينة أو الطائرة حيث لا تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن ، وذلك على خلاف الرهن المدني الذي لا يعرف إلا الرهن مع نقل الحيازة .

وينظم المشرع الرهن التجارى فى الفصل الثالث من الباب الثانى من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المشار إليه بالمواد من (١١٩ إلى ١٢٩) وجاءت هذه النصوص لتضع أحكاما تتميز بسهولة ويسر لإجراءات التنفيذ على الشيء المرهون مقارنة بالإجراءات المتعددة بالقانون المدني . وكان ينظم للرهن التجارى المواد من (٧٦ إلى ٨٠) من المجموعة التجارية الملغاة

وسوف نشير إلى أحكام الرهن التجارى من حيث رصالية العقد وإثباته وشروط نفاذه فى حق الغير ومفهوم الحيازة للشيء المرهون ورهن للصكوك والأموال المثلية والتزامات كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن والتنفيذ على الشيء المرهون وأخيرا تحريم إتفاق تملك الدائن للشيء المرهون دون إتباع إجراءات التنفيذ المحددة قانونا .

(١) راجع مؤلفها «الملكية الصناعية» طبعة ٢٠٠٧ - دار النهضة العربية

المبحث الأول

خصائص عقد الرهن التجارى

أولا وضعية عقد الرهن التجارى

١٤٥- يعتبر عقد رهن المنقول رهنا تجاريا من العقود الرضائية كعدة عامة . بمعنى أنه بمجرد العقد تترتب آثاره فى حق طرفيه فى مريان آثاره للقانونية فى مواجهة عقديه سواء إنتقلت حيازة الشئ المرهون إلى الدائن المرتهن أو ظلت تحت حيازة ملكه المدين المرهون .

وقصت محكمة النقض حواجز إثبات الرهن للتجارى بكافة طرق الإثبات فى المواد التجارية^(١).

ويتفق الرهن التجارى فى هذا الخصوص والرهن المدنى حيث يستعقد هذا الأخير بإتفاق الطرفين بإعتباره من العقود الرضائية التى لا تتطلب شكلا معينا لإتمامه وتعرف الرهن المدنى الحيازى على المنقول المادة (١٠٩٦) مدنى التى تنص على أنه «عقد به يلتزم شخص ، ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس شئ لحن إسقاء الدين وأن يقدم الدائنين العدليين والدائنين السالبيين له فى المرتبة فى إقتضاء حقه من هذا الشئ فى أى يد يكون» .

كما لا يختلف الرهن التجارى عن مثيله المدنى فى باقى أحكام إتعلق العقد إذ يجب أن يكون محل الرهن مما يجوز التعامل فيه ، وأن تكون إرادة كلا الطرفين حرة واعية خالية مما يشوبها ، كما يجب أن يكون

(١) طعن رقم ٣٨/٢٢٨ قى جلسة ١٩٧٣/٤/١٩ - السنة ٢٤ ص ٦٤٤

المدين الرهن أهلا للتصرف في الشيء المرهون وملكاته . هذا ويجب ان يستند الرهن إلى التزام أصلي صحيح .

ثانيا إتيان الرهن التجارى

١٤٦- يخضع إثبات الرهن التجارى لذات القاعدة فى إثبات العمل التجارى، وهى قاعدة حرية الإتيان فى المواد التجارية . وترتيب على ذلك يجوز إثبات الرهن التجارى بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البيبة والقرائن سواء فيما بين المتعاقدين أو الغير وذلك بصرف النظر عن قيمة الدين المضمون بالرهن^(١) . وأشارت إلى ذلك صراحة المادة (٢/١٢٢) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها «يجوز إثبات الرهن التجارى فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أيا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن» .

وكانت المادة (١/٧٦) من المجموعة التجارية الملغاة تتضمن ذات المبدأ حيث كانت تنص على أنه «يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير»^(٢) .

ويختلف الرهن التجارى فى هذا الخصوص عن الرهن العدى الذى يخضع للقواعد العامة فى الإثبات ، فيشترط الإثبات بالكتابة إذا ما تجاوزت قيمة الشيء المرهون حدود الإثبات بالبيبة^(٣)

(١) مقرر تجارى ١ فبراير ١٩٩٤ بملتان الخامس ٣ ٦٢ . طمس رقم ٢١٧ لسنة

٢٢ فى جلسة ٢٩/١٢/١٩٩٦ السنة ١٧ . ص ٢٠٣ .

(٢) وكانت تلك المادة قد عدلت بالقانون رقم ١٩٥٤/٦٥٥

(٣) وبراعى فى هذا الخصوص ما جاء بتعديل المادة (٦٠) من قانون الإثبات بالقانون

رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر فى (٣)

هذا ويحق للمدين الراهن أن يطلب من الدائن المرتهن تسليمه إيصالاً موضحاً به الأشياء محل الرهن من حيث ماهيتها وبوعب وعددها أو مقدارها وأية بيانات أخرى تمنع الجهالة بموضوع الرهن ويعد هذا الإيصال إثباتاً للرهن يحتفظ به المدين الراهن .

وقد يكون طلب المدين للإيصال في مواجهة اللحل المختار من طرفي العقد لاستلام محل الرهن وقد أشدّت إلى حق المدين لراهن في الحصول على هذا الإيصال المادة (١٢٣) تجاري بقولها «على الدائن المرتهن أن يسلم المدين - إذا طلب منه ذلك - إيصالاً يبين فيه ماهية الشيء المرهون ونوعه ومقداره وغير ذلك من الصفات المميزة له» .

بالباب الثاني نفاذ الرهن التجاري في حق الغير

١٤٧- إذا كانت القاعدة العامة في رهن المنقول رهناً تجارياً هو رضائية العقد وسريانه في مواجهة عاقله بمجرد إبرامه ، إلا أن الأمر يختلف في شأن نفاذ وسريان رهن المنقول في مواجهة غير عاقله . حيث أنه طبقاً للقاعدة الأصولية في ملكية المنقول إن الحيلزة في المنقول سند الملكية إذا استندت إلى سبب صحيح وإلى حسن نية الحائز ، وأن الحيلزة دلتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم للدليل على

(=) ١٩٩٩/٥/١٧ ، حيث جاء النص بعد التعديل أنه «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف العقلي يزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو نقصانه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ويصدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت ريادة الالتزام على خمسمائة جنيه لم تلت إلا من صم الفوائد والمنحقات إلى الأصل »

غير ذلك^(١). إذ خشي المشرع اعتقاد الغير باستمرار ملكية المدين للشئ المرهون دون ترتيب حقوق عليه فيتعامل على هذا الاعتقاد ، وبالإضافة إلى إحتمال تبصرف المدين الراهن في الشئ المرهون إضراراً بدائنه . ولذلك حرص المشرع على ضرورة إنتقال الحيازة للشئ محل الرهن من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يختار لإنتقال العينة إليه حتى يعتد ويسرى هذا الرهن في حق الغير بإعتبار إنتقال الحيازة هي الوسيلة العينية لإعلام الغير بوجود رهن على المنقول ، وذلك بدلا من الشهير ولقيد الشخص برهن العقار أو بعض أنواع معينة في رهن المنقول رهنا تجاريا ، كما هو الشأن في رهن المحل التجاري والسفن والطائرات^(٢).

كما أن القانون لا يمنح الدائن المرتهن حق الأفضلية في إستيفاء حقوقه إلا إذا كان حائزا للشئ المرهون بنفسه أو بواسطة عدل متفق عليه بين طرفي عقد الرهن ، ولا يختلف الرهن المبنى عن الرهن التجاري في هذا الخصوص حيث يجوز دائما حيازة الشئ المرهون بواسطة شخص ثالث متفق عليه لحيازة الشئ المنقول لحساب الدائن^(٣). ويجب أن تكون الحيازة ظاهرة بحيث لا يعتقد الغير أن الحيازة لا تزال لصالح المدين الراهن^(٤).

(١) في هذا الخصوص مؤلفنا شرح العقود التجارية طبعة ١٩٩٢ دار النهضة العربية . أيضا الجزء الأول من هذا المؤلف .

(٢) راجع المادة ٩٧٦ مدني

(٣) بلومن ٢ يونيو ١٩٩٢ - J.C.P - ١٩٩٣ - ١ - ٢٦٨٠ - ٢١ راجع ريبير ٢٦٠٢ .

(٤) نقض تجاري ٢٦ فبراير ١٩٩١ - البنك والقانون ١٩٩١ - ٢٢٣ - ريبير ٢٦٠٢

هذا ولا تستبدل الحيازة بأي إجراء آخر إلا في حدود ضيقة وبنص للقانون ، ولذلك فإن الوعد بالرهن لا ينتج في هذا المجال^(١).

وبالحفظ أن حيازة الدائن المرتفعة تعد صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية ، إذا تلقى الحيازة واعتقد بحسن نية أنها مملوكة لمدينه^(٢).

كما يصرى الرهن في حق بائع المنقول بالتفسيط محل الرهن والذي يحتفظ بحق الملكية^(٣). إذا لم يكن عقد البيع ثابت التاريخ وسابق على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ التي يتخذها الدائنون على المبيع^(٤).

شروط مفاد الرهن في حق الغير

١٤٨ يشترط لنقل الرهن في مواجهة الغير طبقا لحكم المادة (١٢٠) تجارى الشروط الآتية.

الشروط الأول أن يكون الرهن وإردا على منقول

١٤٩ يشترط أن يرد الرهن على منقول وفقا للتفصيل السابق حتى يخضع للرهن لأحكام الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون التجارة وحسب يصرى فى مواجهة الغير طبقا لما سيأتى بيانه ، بالإضافة إلى اشتراط كون الرهن تجاريا بالنسبة للمدين الراهن .

(١) نقض منى ٢٦ يناير ١٩٩٤ - بلتن للنقض ١ - ٤ .

(٢) نفس منى ١٩ يونيو ١٩٢٨ - دالور ١٩٢٩ ١ - ٤٥ .

(٣) راجع المادة (١٠٦) تجارى

(٤) نفس تجارى ٣ مارس ١٩٨٧ - بلتن لنقض - Bulletin Des Transports

١٩٨٧ - ٢١٣ ، وجلسة ١٩ مايو ١٩٨٧ - دالور سبرى - الملخص ١٩٨٨ -

١٢ مع تعليق فريدا .

الشرط الثاني انتقال الحيازة للشئ المرهون

١٥٠- يشترط المشرع إنتقال حيازة الشئ المرهون حتى يصرى فى مواجهة الغير .

وإنتقال الحيازة قد يكون إلى حيازه للدائن المرتهن نفسه أو إلى عدل برتضيائه بتسليم الشئ المرهون . ويشترط القلتون أن تنقل الحيازة طرف الدائن المرتهن أو العدل المختار حتى إنقضاء الرهن وفى ذلك تنص المادة (١/١٢٠) تجارى بأنه يشترط لنفاذ الرهن فى حق الغير أن تنتقل حيازة الشئ المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل برتضيائه المتفقداً وأن يبقى الشئ المرهون فى حيازة من تسلمه سهما حتى إنقضاء الرهن» .

وكانت تنص على ذات الحكم المادة (٧٧) من المجموعة للتجارية الملغاة .

ويختلف الرهن التجارى عن الرهن المدنى أيضاً فى هذا لخصوص . إذ يشترط لسريان الرهن المدنى فى مواجهة الغير ، علاوة على إنتقال الحيازة بالشئ المرهون إلى الدائن المرتهن أن يدون عقد الرهن فى ورقة ثابتة التاريخ فى جميع الأحوال حتى ولو لم تتجاوز قيمة الشئ المرهون ما يجوز إثباته بالبينة هذا ويجب أن يتضمن العقد المكتوب كافة البيانات التى تحدد طبيعة الشئ المرهون وتحدد قيمته وقيمة القرض المضمون بالرهن وقد نصت على ذلك المادة (١١١٧) مدنى بقولها «يشترط لنفاذ رهن المنقول فى حق الغير إلى جانب إنتقال الحيازة أن يدون للعقد فى ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن»

وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأن بغاذا الرهن الحيري للمدفول في حق الغير ، شرطه في القانون المدني تدوين العقد في ورقة تبينة التاريخ يحدد بها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين ، وعدم اشتراط ذلك في الرهن التجاري حيث ثبت سواء بالنسبة للمستعاقدين أو للغير بكافة طرف الإثبات ، وينفذ في حق الغير بانتقال حيازة الشيء المرهون مع عدم اشتراط ثبوت التاريخ أو وجود عقد مكتوب لتعديد الدين^(١).

رابعا مفهوم نقل الحيازة للشيء المرهون

١٥٩ أعطى المشرع لمفهوم حيازة الشيء المرهون رهن حيازياً مفهوماً موسعاً بحيث يشمل حيازة الشيء حيازة مادية أو حكمية ، وذلك في محاولة لتسيير أمور التجارة بما يتناسب ومقتضاياتها العملية وتسهيلاً للتعامل على الشيء المرهون من قبل مالكه وحرصاً على حقوق الدائن المرتهن في ذات الوقت .

وطبقاً لحكم المادة (٢/١٢٠) من قانون التجارة يقصد بالحيازة ، ليس فقط الحيازة يستلزم فعلى للشيء المرهون بواسطة الدائن المرتهن أو العدل حتى يسرى الرهن في مواجهة الغير ، بل يكفي بالحيازة القانونية^(٢).

وتكون الحيازة قانونية منتجة لآثارها القانونية في حق الغير بأحد الصور الآتية :

(١) طعن رقم ٣١٧ لسنة ٢٢ في جلسة ١٩٦٦/٢/٢٩ لسنة ١٧ ص ٢٠٣٠

(٢) كانت تشير إلى معظم صور نقل الحيازة المادة (٧٧) من المجموعة التجارية

١- إذا وضع الشيء المرهون تحت تصرف الدائن المرتهن أو للعدل بكيفية تجعل الغير على الاعتقاد أن الشيء صلب في حيازته ، وقد أشارت إلى حكم هذه الحالة المادة (١٢٠/٢/أ) .

ومفهوم ما سبق أنه يكفي أن يوضع الشيء المرهون بمخزن للدائن المرتهن أو مخزن للعدل ، أيا كان مكان هذه المخازن ، على أن توضع لافتة موضحة لكيان الشيء المرهون وأنه محل رهن لصالح الدائن .

٢- إذ تسلم الدائن المرتهن صكاً يمثل الشيء المرتهن ويعطى حائزة دون غيره حتى تسلمه . وقد أشارت إلى هذه الصورة من صير الحيازة القانونية للمادة (١٢٠/٢/ب) تجارى .

ومفهوم هذه الصورة من صور حيازة الدائن المرتهن لشيء محل عقد الرهن أن يوضع الشيء المرهون أحد المخازن لحفظه وحيازته ، ويعطى المودع من قبل الممثل القانوني للمخزن إيصالاً موضحاً به أوصاف المنقول محل الإيداع ومحل الرهن في ذات الوقت ، كما يؤثر على هذا الصك الموضح به المنقول أن صاحب الحق الوحيد في استلام المنقول هو الدائن المرتهن .

وهذه الصورة تنتشر في الحياة العملية بين التجار بعضهم البعض وبصفة خاصة بين البنوك الدقنة وعملاتها المدينين من تجار الجملة أو التجرة

٣- وفي شأن حيازة الحقوق محل عقد الرهن التجارى ، فإن نقل حيازتها من المدين إلى الدائن المرتهن يتم بتسليم الصكوك المثبتة لهذه الحقوق حتى يسرى الرهن في مواجهة الغير (المادة ١٢٠/٣ تجرى) .

وإذا كلى الصك محل الرهن مودعاً لدى الغير - كما هو الشأن بالنسبة للأسهم والسندات وأية صكوك أخرى من الأوراق المالية أو

الصكوك الممثلة لبصائع أو نقود - فإنه يحتج بنقل الحيازة في مواجهة الغير بالإكتفاء بتسليم الدائن المرتهن أو العدل إيصال إيداع هذه للصكوك حتى بعد بمثابة تسليم الدائن للصك ذاته . ويشترط في هذه الحالة لإعتبار إيصال الإيداع بمثابة تسليم لدات الصك أن يتضمن الإيصال تعيينا مفصلا نائبا للجهة . كما يشترط أن يقر المودع عنده هذه للصكوك ، أن حيازته لهذه للصكوك ، إنما يتم لحساب الدائن المرتهن . وفي هذه الحالة يعتبر المودع لديه هذه الصكوك متخليا عن أية حقوق له في حبس هذه للصكوك لحسابه كمودع لديه لأسباب سابقة على الرهن . وإذا فرض وكان للمودع لديه أي حقوق على الصكوك محل الرهن عليه أن يثبت ذلك على الصك إذا ما قبل رهنها لحساب الدائن المرتهن .

وبذلك يغنى عن النقل المادى للصكوك محل الرهن الحيازى ، مجرد صدور إيصال من قبل المودع لديه هذه الصكوك موضحا به أوصاف هذه الصكوك وموضحا مدى حقوق المودع لديه على هذه الصكوك . وهذه الصكوك التى تشمل إلى الدائن المرتهن تعد نقلا فتويا لحيازة الشيء المرهون في مواجهة الغير .

وأشارت إلى هذه الصورة من صور نقل الحيازة فتويا للمادة (٣/١٢٠) تجرى بقولها . «تتقل حيازة الحقوق بتسليم للصكوك الثابتة فيها . وإذا كان الصك مودعا عند الغير اعتبر تسليم إيصال الإيداع بمثابة تسليم للصك ذاته بشرط أن يكون الصك معينا في الإيصال تعيينا نائبا للجهة وأن يرضى المودع عنده بحيازة الصك لحساب الدائن المرتهن وفي هذه الحالة يعتبر المودع عنده قد تخلى عن كل حق له في حبس الصك لحسابه بسبب سابق على الرهن ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الصك لحساب الدائن المرتهن» .

المبحث الثاني رهن الصكوك والأموال الختلفة

الفرع الأول رهن الصكوك

١ الصكوك الاسمية

١٥٢- يتم رهن الصكوك الاسمية كرهن الأوراق المالية الاسمية من مسهم وسندات وحصص تأسيس وغيرها بطريق إجراء حوالة إلى الدائن المرتهن . وطبق لحكم المادة (١/١٢١) تجارى يثبت فى هذه الحوالة أن الصكوك الاسمية مقبلة على سبيل الرهن كما يشترط أن تقيد فى دفاتر الجهة التى أصدرت هذه الصكوك وهى الشركات أو مؤسسات المالية التى أصدرتها . وفى ذلك تنص المادة (١/١٢١) إنه «يتم رهن الحقوق الثابتة فى الصكوك الاسمية بحوالة يذكر فيها أنها على سبيل الرهن وتفيد فى دفاتر الجهة التى أصدرت الصك»^(١).

وفى هذا الخصوص نراعى الأحكام المصوص عليها بالقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠١^(٢) بإصدار قانون الإيداع والتفيد المركزى للأوراق المالية ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير التجارة الخارجية رقم ٩٠٦ لسنة

(١) وكانت تنص فى ظل المجموعة التجارية المثلثة للمادة (٢/٢٦) على أنه «يكون رهن الصكوك الاسمية مكتبة بمقتضى تنازل يدعى فيه أنه على وجه الضمان ويؤشر به على الصك نفسه ويقود فى سجلات المؤسسة التى أصدرت الصك وتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد»

(٢) الجريدة الرسمية - العدد ٢٠ سب (ب) - فى ٢٠٠١/٥/١٨

٢٠٠١^(١) ذلك أنه طبقاً لنص المادة الثانية من القانون سالف الذكر يعد من اختصاص شركة القيد والحفظ المركزى نقل ملكية الأوراق المالية التى يتم للتعامل عليها عن طريق أعضاء الإيداع المركزى وذلك بالقيد الدفترى كذلك قيد حقوق الرهن على الأوراق المالية . كما تقضى المادة الخامسة من القانون ذاته بأنه لعالك الورقة المالية جميع الحقوق التى تنتجها ملكيته لها ، ويتم إيداع وقيد الورقة باسمه وطبقاً لحكم المادة (١٢) من ذات القانون يمنع للتعامل على الأوراق المالية المودعة أو اقتضاء الحقوق المترتبة عليها إلا عن طريق العيد للدفترى لدى الشركة .

ووضع القانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ سالف الذكر طريق قيد الأوراق المالية بأن قرر حلول قيد الأوراق المالية لدى شركة القيد والحفظ المركزى محل القيد بسجلات المساهمين ، أو سجلات ملكية الأوراق المالية لدى جهة الإصدار . وفى شأن رهن الأوراق المالية قررت المادة (٤٢) من اللائحة التنفيذية رقم ٩٠٦ لسنة ٢٠٠١ فى شأن قانون الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية بأن شركة القيد والحفظ المركزى تقوم بقيد حقوق الرهن على الأوراق المالية المودعة لديها من خلال القيد الدفترى وبشرط تقديم مستندات محددة هى نسخة من عقد القرض وموافقة المدين الراهن على الرهن ، وبيان موقع من الدائن والمدين يتضمن الصلاحيات الممنوحة للدائن المرتتهن على قيمة الأوراق المالية المرهونه وتوابعها والعوائد المستحقة عليها ، وأنه يجب إتمام قيد الرهن خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديم المستندات سالفه الذكر .

وأضلفت الفقرة الثالثة من ذات المادة (٤٢) أنه «يقرب على قيد

(١) الواقع المصرية العدد ٢٧٤ تابع (أ) فى ٢٩/١١/٢٠٠١

الرهن عدم جواز التصرف في الأوراق المالية المرهونة لحين شطب الرهن بناء على طلب الدائن المرتهن أو نقضه لأحد الأسباب المقررة قانوناً .

والملاحظ على هذه الفقرة الناشئة من المادة (٤٢) أنها تضع حكماً يخالف القواعد الأصولية لحق الملكية والتي تجيز للمالك بصفة عامة حق التصرف في ملكه ، وأن الرهن لا يمنع المالك من التصرف في ملكه ولدى انتقال مقبداً بحقوق الدائن المرتهن ، أي محملاً بالرهن . على أنه طبقاً لحكم المادة (٤٢) سالفه الذكر والتي تمثل حكماً خاصاً ورد في قانون خاص ، فإن حكمها يكون واجب التطبيق .

وطبق لحكم المادة (٤٢) من لائحة قانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ يتم صرف العوائد الناشئة عن الأوراق المالية المرهونة للدائن المرتهن طوال فترة الرهن ، كما تقيد لصالحه أي أسهم مجانية تستحق للأسهم المرهونة . وعلى شركة الإيداع والعقد المركزي إخطار طرفي الرهن خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ إخطار الشركة بالتوزيع المجاني .

على أنه يجوز مخالفة الأحكام سالفه الذكر في شأن جواز تصرف المدين الراهن للصكوك محل الرهن لو في شأن العقد أو التوزيع المجاني للأسهم بعقد الرهن .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للمالك المسجل للأوراق المالية المملوكة لمستفيدين لدين ، رهن هذه للصكوك أو ترتيب أي حق عليها أو الاقتراض بضمانها إلا إذا وافق المالك المستفيد على ذلك كتابة^(١).

(١) راجع تفصيلاً في خصوص الشركات الحاصصة وجوباً للإيداع والعقد المركزي .

د عصام حنفي في بحث بعنوان شركة الإيداع والعقد المركزي للأوراق المالية - مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط - الجزء الثالث - العدد السابع عشر ،

١٥٣- إذا كانت الصكوك المراد رهنها صادرة للأمر ، كما هو الشأن بالنسبة للأوراق المالية أو التجارية المتضمنة شرط الأمر أو أية صكوك أخرى صادرة للأمر كما هو الشأن في الصكوك الممثلة للبضائع أو التي محلها مبلغ نقدي ومتضمنة شرط الأمر ، فمثل هذه الصكوك يتم رهنها بطريق التظهير على أن يذكر في هذا التظهير أنه للرهن و الضامن أو أية عبارة أخرى كما هو الشأن بالنسبة للأوراق التجارية بجميع أنواعها والتي يعد التظهير على بياض لها تظهيرا ناقلا للملكية^(١). كما يراعى في شأن تظهير الأوراق التجارية أنها قابلة للتداول ولو لم يذكر في صلبها أنها للأمر أو مسحوبة لأمر كقاعدة عامة^(٢).

ونصت على رهن الصكوك للأمر للفقرة الثانية من المادة (١٢١) تجارى بقولها «ويتم رهن الحقوق الثابتة في الصكوك للأمر بتظهير يذكر فيه أنه للرهن أو أية عبارة أخرى تفيد ذلك» . وكانت تقضى بذلك الحكم المادة (٣/٧٦) من المجموعة التجارية للملغاة .

وفي شأن تظهير قسكوك التي يكون محلها بضاعة أو مبلغ من النقود فيراعى عند رهنها حكم المادة (١/٦٥) تجارى سواء كانت للأمر أو لحامله^(٣).

(١) م (٢/٢٩٣) تجارى راجع مؤلفنا الأوراق التجارية طبعة ١٩٩٩ وطبعة ٢٠٠٥ و ٢٠٠٦ دار النهضة العربية .

(٢) م (١/٣٩١) تجارى . فى شأن تظهير الكمبيوتر . ويراعى حكم المادة ٤٦٨ فى شأن تعريف المسد لأمر حيث يشترط أن يتضمن فى بياضه شرط الأمر أو عبارة مسد لأمر . فى هذا الخصوص . مؤلفنا الأوراق التجارية طبعة ١ - ٢ - ٢ دار النهضة العربية .

(٣) تنص المادة (١/٦٥) تجارى على أنه «كل صك يكون محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضائع بجور تداوله بالتظهير إذا كان لأمر فالتن أو بالمسحولة إلى كل لحامله» .

ويراعى عند تداول الصكوك بناء على عقد الإيداع هي المستودعات لصالح المودع والمتضمنة شرط الأمر أن يتم الرهن طبقاً لأحكام المادتين (١٣٨ ، ١٣٩) تجارى .

وطبقاً لحكم المادة (٣/١٢١) تجارى يكون رهن الحقوق الثلثة فى الصكوك الاسمية أو الصكوك لأمر نفذاً فى حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بالرهن أو قبوله . وذلك على خلاف الحوالة المدنية والتي يشترط سريلتها فى حق المدين أو قبل الغير طبقاً لحكم المادة (٣٠٥) من القانون المدنى أن يقبلها المدين أو يعطى بها ، كما تشترط ذات المادة على أن نقل الحوالة قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول أو الإعلان ثابت بالتاريخ .

ولا يشترط لنفاذ الرهن للصكوك المشار إليها فى حق الغير أن يكون الرهن مكتوباً أو أن تكون الورقة التى يدون فيها الرهن ثابتة التاريخ (م ١/١٢٢ تجارى) . وقصد المشرع من ذلك حماية التعامل التجارى وتشجيعه والذي يعتمد على الثقة والسرعة

وتسهيلاً مع ذات الحكمة أيضاً ، قرر المشرع فى الفقرة الثانية من ذات المادة (١٢٢) تجارى على جواز إثبات الرهن التجارى سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير بكافة طرق الإثبات لها كانت قيمة الدين المضمون بالرهن .

٣- رهن الصكوك لحاملها

١٥٤ تم بشر قانون التجارة إلى حكم رهن الصكوك لحاملها ، ذلك أنها تخضع للقواعد العامة فى شأن المنقول المادى حيث يدمج الحق الثابت فى الصك لحامله بدات للصك ويعد فى حكم المنقول المادى ،

وبالتالى ينتقل الحق بالتسليم، فإذا قصد مالك هذا الصك تقديمه ضمانا لدين عليه فإنه يتبع فى شأنه أحكام رهن المنقول المادى السابق ذكر حكمها .

٤ - رهن الديون العادية

١٥٥ لم يشر ايضاً قانون التجارة إلى حكم رهن الديون ، وقصد المشرع التجارى من ذلك إخضاع رهن هذه الديون للأحكام العامة الواردة بالفقهاء للمعنى فى شأن رهنها . وكلفت المجموعة التجارية للسلطة تشير إلى ذلك صراحة فى المادة (٤/٧٩) بقولها «رهن الديون التى لا يجوز نقل الحق فيها بالمناولة أو بالتنازل عنها بطريق القيد أو بالتظهير يخضع للأحكام المقررة فى القانون المدنى» .

ومقتضى ما سبق أن رهن الديون العادية رهن تجارى يخضع لذلك إجراءات الرهن المعنى الواردة بالمادتين (٣٠٥ ، ١١٢٣) ولما كان هذا الأخير يتم بطريق الحوالة المدنية ، فإنه يشترط قبول المدين بالرهن أو إعلانه به حتى يصبح نافذاً فى مواجهته . كذلك يشترط أن يكون هذا القبول أو الإعلان للمدين ثابت التاريخ وأن تنتقل حيازة الصك إلى الدائن لمرتين حتى يكون سارياً فى مواجهة الغير . ويتربى على ثبوت التاريخ تحديد مرتبة الرهن بالنسبة للغير .

ويشترط فى الدين حتى يمكن رهنه أن يكون قابلاً للحوالة أو الحجز عليه ، فلا يجوز رهن دين النفقة أو معاش التقاعد أو ديون التى لا يجوز الحجز عليها . وتقضى بذلك صراحة المادة ١١٢٥ مدنى . والحكمة من ذلك أن الديون التى لا تقبل الحوالة أو الحجز يستحيل للتفويض عليها إذا رهنّت ، وبالتالي يكون للرهن غير منتج من الناحية الفعلية ولا يحقق آثاره القانونية .

المادة الثاني

رهن الأموال المنقولة

١٥٦- إذا كان الرهن الحيازي واقعا على منقول مثلي كما إذا كان الرهن وردا على الحبوب أو ما شبهها ، فإنه يجوز للمدين الراهن استبدال الشيء المرهون بشيء آخر من ذات النوع والصفة والدرجة . ولا يؤثر ذلك على استمرار الرهن قائما . والقصد من ذلك التيسير على المدين الراهن إذا ما رأى مصلحة في استبدال الشيء المثلي للمرهون بشيء مماثله كما إذا خشي تقضاء مدة الصلاحية ، حيث لا يعد ذلك إخلالا بحقوق الدائن أو طبيعة الرهن الحيازي . وقد أشارت إلى ذلك المادة (١/١٢٤) تجاري بقولها «١- إذا ترتب الرهن على مال مثلي بقي الرهن قائما ولو استبدل بالشيء المرهون شيء آخر من نوعه» ، على أن ذلك لا يمنع اتفاق طرفي عقد الرهن على عدم جواز ذلك طبقا لقاعدة «العقد شريعة المتعاقدين».

أما إذا كان الرهن الحيازي وردا على أموال غير مثلية فلقاعدة التزام المدين باستمرار الرهن على ذات الأموال المرهونة وبعينها دون تغييرها ، ذلك أنها كانت أساس ضمان الدائن المرتهن بأوصافها ونوعها . على أن هذه القاعدة ليست من النظام العام حيث يجوز أن يقبل الدائن المرتهن ذلك البديل . بمعنى أنه لإقرار ذلك للتغيير من قبل المدين يجب أن يكون متفقاً على ذلك صراحة في عقد الرهن بالإضافة إلى قبول الدائن باستمرار الرهن على الشيء البديل . ونصت على ذلك المادة (٢/١٢٤) تجاري بقولها «٢- وإذا كان الشيء المرهون من الأموال غير لمثلية جاز للمدين أن يستبدل به غيره بشرط أن يكون متفقاً على ذلك في عقد الرهن وأن يقبل الدائن المرتهن البديل» .

المبحث الثالث

الالتزامات التي تنشأ عن عقد الرهن التجاري

أولاً : إلتزامات الدائن المرتهن

إلتزام الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون

١٥٧ يلتزم الدائن المرتهن بإتخاذ ما يلزم من أفعال وإجراءات للمحافظة على الشيء المرهون . ويستلزم هذا الإلتزام أن يراعى الدائن المرتهن ما يحتاجه الشيء المرهون من إجراءات في سبيل صيانة هذا الشيء وفقاً لطبيعته . فإذا كان الشيء المرهون مما يحتاج إلى حفظ في درجات حرارة معينة أو أماكن مغطاة أو رعاية من طبيعة خاصة ، كمن على الدائن المرتهن القيام بذلك وإلا تحمل مسئولية ضياع الضامن وفقاً للقواعد العامة وقد أشارت إلى التزام الدائن المرتهن بحفظ وصيانة الشيء المرهون المادة (١٢٥) تجارى بقولها « على الدائن المرتهن أن يقوم بجميع التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون وصيانتة . » .

وطالما كان للشيء المرهون تحت حيازة الدائن المرتهن على ملزمه بحفظه ، فإن هذا الإلتزام يرتبط بتحصيل جميع الحقوق المرتبطة بالشيء المرهون والمستحقة خلال مدة حيازته وإلا ترتبت مسئولية الدائن المرتهن في مواجهة المدين الراهن .

ومن قبيل تحصيل الحقوق المرتبطة بالشيء المرهون قبض قيمته إذا اسحق ، كما هو الشأن بالنسبة للأوراق التجارية التي يحل محلها خلال

مدة الرهن قطعية التقدم لإستيفاء قيمتها ، كذلك قبض أرباحها أو عوائدها كما هو الشأن بالنسبة لأرباح الأسهم أو عوائد السندات إذا حل أجلها

و أعطى القانون للدائن المرتهن الحق في أن يخصم مما يقبضه من حقوق متصلة بالشئ المرهون بترتيب معين هو أولا جميع النفقات التي أنفقها في سبيل حفظ وصيانته الشئ المرهون ثم المصاريف التي أنفقها ، ثم من عوائد المبلغ المضمون وأخيرا من أصل مبلغ الدين حتى ولو لم يحل أجل هذا الدين بعد^(١) . على أنه يجوز الإتفاق بين طرفي الرهن الحياري على خلاف هذا الترتيب .

ونصت على هذه الأحكام المادة (١٢٥) بقولها « وعليه أن يستوفي لحساب المدين الحقوق المتصلة بالشئ كقبض قيمته ووابعه على أن يخصم ما يقبضه من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، ويكون الخصم أولا من قيمة ما أنفق في المحافظة على الشئ وصيانته ثم من المصاريف ثم من العوائد ثم من أصل الدين ما لم يتفق على غير ذلك ».

ثانيا : إنزامات المدين الراهن

١٥٨- يلتزم المدين الراهن بمقتضى عقد الرهن ، الوفاء بمبلغ القرض المصموم بالرهن . ويشترط أن يتم هذا الوفاء بالعملة المتفق عليها وفي الموعد المتفق عليه . كما يلتزم المدين الراهن بدفع نفقات حفظ وصيانة الشئ المرهون والتي ينفقها الحقز سواء كان هو الدائن المرتهن أو عدل متفق عليه بينهما . وبالإضافة إلى النفقات يلتزم المدين الراهن

(١) وفي خصوص أحكام قبض الورقة التجارية قبل حلول أجلها من قبل الدائن المرتهن

راجع مولانا الأورفي التجارية - طبعة ١٩٩٩ سلف نشر وطبعة ٢٠٠٥ و ٢٠٠٦

بدفع المصاريف التي تنفق على الشيء المرهون مثل مصاريف النقل والتأمين .

ويرتبط بهذه الالتزامات إلزام المدين الراهن بدفع العقد لمبلغ القرض المتفق عليه وعائد النفقات والمصاريف منذ إستحقاقها إذا لم تدفع فسي حينها للدائن المرتهن ويراعى في العقد التأخير سواء بالنسبة للتأخير في الوفاء بأصل مبلغ القرض المضمون أو باقي المبالغ حكم الملتين (٣/٥)^(١) ، (٦٤)^(٢) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٠ .

ويلتزم المدين الراهن أن يظل الشيء المرهون بذات القيمة التي كان عليها وقت عقد الرهن . فإذا حدث وأن نقصت قيمة الشيء المرهون أثناء مدة الرهن لأي سبب لا يرجع إلى الدائن المرتهن ، كما إذا كانت الأشياء المرهونة أوراقاً مالية وإنخفضت قيمتها لسوقية بقدر يهدد ضمانات الدائن، فيلتزم المدين الراهن بتقديم ضمان يقبله الدائن للمرتهن

وقد أعطى المشرع للدائن في مثل هذه الحالات الحق في إخطار مديسه لتكملة الضمان إلى الحد الذي يتفق وقيمه وقت إبرام عقد الرهن ، وإذا لم يقم المدين بإستكمال قيمة الشيء المرهون جاز للدائن للمرتهن إتخاذ إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون قبل حلول أجل الدين كما سنرى

وقد أشارت إلى إلزام المدين الراهن بتكملة الضمان في حالة

(١) تنص المادة (٣/٥٠) على أنه «بحسب العقد وفقاً للمعنى الذي يتعمل به البنك المرعز ما لم يتفق على سبغ آخر» .

(٢) تنص المادة (٦٤) تجاراً على أنه «يستحق العقد عن التأخير في الوفاء بالدين التجارية بمجرد إستحقاقها ما لم ينص القانون أو الإتفاق على غير ذلك ولا يجوز على أية حال أن يكون مجموع العقد الذي يتعاضد لئلا أكثر من مبيع الدين الذي إحسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك» .

إحتصاص قيمته أثناء مدة سريان عقد الرهن المدة (١/١٢٨) بقولها .
 «١- إذا نقص سعر الشيء المرهون في السوق بحيث أصبح غير كاف
 لضمان الدين جاز للدائن المرتهن أن يعين للمدين ميعادا منسباً لتكملة
 الضمان ، فإذا رفض المدين ذلك أو إنقضى الميعاد المحدد دون أن يقوم
 بتكملة الضمان جاز للدائن المرتهن أن ينفذ على الشيء المرهون باتباع
 الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٢٦ من هذا القانون وينقل الرهن
 إلى الثمن الناتج من البيع» .

وينتزم المدين باستبدال الشيء المرهون ضماناً للقرض في حالة
 هلاكه أو تلفه أو كانت نفقات حفظه وحيازته مرتفعة بحيث تفوق قيمته
 على مدة الرهن أو أقل . وأعطى القانون لكل من الدائن المرتهن والمدين
 التوازن في هذه الحالات حق طلب بيع الشيء المرهون من القاضي المختص
 فوراً بآلية طريقة يحددها القاضي وينتقل حق الدائن على الثمن ، ويتم هذا
 الإجراء بطلب على عريضة .

وقد أشارت إلى التزام الراهن في هذه الحالات المادة (٢/١٢٨)
 بقولها «وإذا كان الشيء المرهون معرضاً للهلاكه أو التلف أو كانت صيغته
 تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ المدين تقديم شيء آخر بدله ، جاز لكل من
 الدائن المرتهن والمدين أن يطلب بأمر على عريضة من القاضي المختص
 الترخيص له في بيعه فوراً بآلية طريقة يعينها القاضي وينتقل الرهن إلى
 الثمن الناتج من البيع» .

المبحث الرابع

التنفيذ على الشيء المرهون

١- إجراءات التنفيذ

١٥٩- أ- إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن الحيلزى ولم يقم المدين الرهن بالوفاء به ، يحق للدائن المرتهن إتخاذ إجراءات لتنفيذ على الشيء المرهون واستيفاء مبلغ القرض وبقي مستحقته من قيمة المبيع بالأولوية والأفضلية على أية مستحقات أخرى للغير فى مواجهة المدين الرهن .

وحدد المشرع إجراءات محددة ومن النظام العام ، على الدائن المرتهن إتباعها عند التنفيذ على الشيء المرهون وإلا كانت الإجراءات باطلة منعدمة الأثر . وحرص المشرع تبسيط إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون تسهيلا وضمنا لحقوق الدائن المرتهن مع حماية حقوق المدين الرهن بحكم الإضرار بمصالحه فى ذات الوقت^(١).

(١) وفى حكم المادة (٩٢) بجارى فرسى منذ صدور قانون ١٨٦٣ ، أصبحت إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون فى غاية البساطة إذ على الدائن إرسال إخطار إلى المدين والغير المتفق على حيلزته للبصالح فى حالة وجوده ، ثم بعد ثمانية أيام من هذا الإخطار يستطيع الدائن إجراء بيع العلنى دون حاجة إلى الحصول على الصيغة التنفيذية .

على أن الدائن رغم ذلك لا يلجأ عادة لهذا الطريق فى التنفيذ على الشيء المرهون ويفضئ إستخدام طريق الاحتفاظ Retention الذي يحتج به فى مواجهة الكلفة وهذا الإجراء له فعالية دون أن يكون منصوبا عليه فى القانون . وبك كان يوجد نص عليه فى المادة (١٥٩) من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ فى شأن التصفية (-)

وتستلخص إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون طبقا لحكم المادة (١٢٦) تجارى فى الآتى :

١- على الدائن المرتهن ، عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون بالرهن ، تكليف مدينه بالوفاء بقيمة الدين وملحقته والمصاريف والتكاليف^(١).

٢- على الدائن ، بعد مضى خمسة أيام من تاريخ التكليف بالوفاء المشار إليه ، تقديم طلب على عريضة إلى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه ، لإصدار الأمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه^(٢).

٣- على الدائن إعلان مدينه الراهن بأمر القاضى بالبيع ، وكذلك إعلان الكفيل إذا وجد بهذا الأمر ومكان البيع وتاريخه وساعته^(٣).

٤- للدائن بعد مضى خمسة أيام على الأقل من تاريخ التبليغ إلى المدين والتكفيل التنفيذ على الشيء المرهون.

٥- يتم البيع فى الزمان والمكان اللذين عندهم القاضى

٦- يتم البيع بالمرابذة العتية ما لم يأمر القاضى باتباع طريق آخر .

٧- وإذا كان الشيء المرهون محل للتنفيذ بالبيع أوراقاً مالية ،

(=) الفضائية حيث يجوز للدائن المرتهن إستعمال حق الاحتفاظ Retention على السهم الناتج عن بيع الشيء المرهون محل الضمان ، بقص تجارى ١٥ أكتوبر ١٩٩١ - الملتقى المدنى - ٤ - ٢٨٨ ، وجلسة ٢٨ مايو ١٩٩٦ - الور ١٩٩٦ - I. R - ١٩٢ « ريبير ٢٦٠٣ .

(١) وإذا خلف الدائن المرتهن بإجراء التنبيه بالوفاء ولم يقدم دليلا على قيمه بهذا الإجراء صحيحا فإنه يكون معسولا عن تعويضه الضرر الحاصل نتيجة هذه المخالفة : بقص جلسة ١٩٧٣/٦/١٩ لسنة ٢٤ من ٩٤ .

(٢) المادة (١٢٦/١)

(٣) المادة (١٢٦/٢)

يصدر القاضي أمره بالبيع في سوق الأوراق المالية على يد سمسار من المعتمدين بهيئة سوق المال للعمل كسمسار^(١). مع مراعاة أحكام القوانين المنظمة لذلك^(٢).

واستثناء من ذلك جاء قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣^(٣)، بحكم خاص في حالة كوي الدائن المرتهن أحد البنوك حيث قرر بالمادة (١٠٥) منه أنه «في حالة وجود اتفاق يعطى للبنك بصفته دائناً مرتهناً الحق في بيع الأوراق المالية المرهونة إذا لم يقم المدين بالوفاء بمستحقات البنك المضمونة بالرهن عند حلول أجلها ، يجوز للبنك بيع تلك الأوراق وفق الأحكام المنظمة لتداول الأوراق المالية في البورصة ، وذلك بعد مضي عشرة أيام عمل من تكليف المدين بالوفاء بموجب ورقة من أوراق المحصرين ودون التقيد بالأحكام المنصوص عليها في المادتين (١٢٦، ١٢٩) من قانون التجارة والمادة (٨) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والمواد (٥٩ و ٦٠ و ٦١ و ٦١ مكرراً (١) ومكرراً (٢) ومكرراً (٤) ومكرراً (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه» .

وبهذا النص مير للمشرع للبنوك الدائنة في الرهن التجاري على الأوراق المالية عند التنفيذ عليها لاستيفاء دينها وقصد المشرع من ذلك حماية البنوك وتمييزها عن باقي الدائنين .

(١) المادة (١٢٦/٢) في ظل المجموعة التشريعية المنقاة . المادة (٨٧) تجدي

(٢) يراجع أحكام المادة (٨) من قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ في شأن سوق رأس المال ، والمواد من (٥٩ - ٦١) من لائحة التنفيذية - وأحكام القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ في شأن العقيد والحفظ المركزي .

(٣) الجريدة الرسمية - العدد ٢٤ مكرراً في ١٥ يولية ٢٠٠٣ .

على أنه من جانب آخر قد يمثل هذا النص شبهة عدم الدستورية
لوصفه معيزات تفوق الوضع العادى لبقية الدائنين .

ويثار التساؤل فى هذا الخصوص عما إذا كلاً الدائى المرتبه
مجبوراً على إتباع طريق التنفيذ على الشئ المرهون والمحدد بالعادة
(١٢٦) تجارى سالعة الذكر ومن ثم لا يجوز له الإلتجاء إلى الإختصاص
الأصلى ، أم أن للدائن المرتبه الخيار بين أن يسلك طريق الإختصاص
الأصلى أو أن يجرى التنفيذ طبقاً لإجراءات العادة (١٢٦) المشار إليها .

الواقع أن المشرع قصد من حكم المادة (١٢٦) تجرى تبسوط
الإجراءات لصالح الدائن المرتبه تشجيعاً للإئتمان التجارى حيث يصدر أمر
القاضى بعد إجراءات ومواعيد مبسطة ويكون الحكم واجب التنفيذ فوراً .
ولكن من جانب آخر لم يقصد المشرع حرمان الدائن المرتبه من الإلتجاء
إلى الإختصاص الأصلى ، بمعنى أن للدائن له الخيار فى الإلتجاء إلى أى
من الطريقتين ولا يعد الإلتجاء إلى الطريق الأصلى بطلا بالنسبة له
وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة أن للدائن المرتبه حق الخيار
فى أن يسلك طريق الإختصاص الأصلى أو أن يجرى التنفيذ طبقاً لإجراءات
المادة (٧٨) تجارى (قديم) . كما قررت ذات المحكمة أن الدائن المرتبه
ليس ملزماً بإتباع الإجراءات المنصوص عليها فى هذه المادة بـ لا ، ذلك
أن إختصاص قاضى الأمور للمستعجلة لا يتطرق بالنظام العام ولا يترتب
على مخالفته الدفع بعدم الإختصاص ، وإنما شرع تيسيراً للدائن المرتبه
بمصلحة رهن تجارى^(١)

(١) استئناف القاهرة - الدائرة الثامنة تجارية - جلسة ١٩٥٦/٦/٣٠ ، موسوعة

القضاء بالأساس بهذا المعنى لطفى جمعة

١٦٠- إذا قرض وكل الرهن مقررًا لصالح الدائن المرتهن على عدة أموال ، كان من حق الدائن المرتهن تحديد أحد هذه الأموال ليوقع عليه إجراءات البيع . على أن حق الدائن في اختيار المال محل التنفيذ مشروط بعدم إلحاق ضرر بالمدين ، كما لا يختار الدائن أحد الأموال ذات القيمة المرتفعة التي تفوق كثيرا مبلغ الدين ومتحققاته مما يضيع على المدين الاحتفاظ بهذا المال والاكتفاء بالتنفيذ على أموال أخرى محل الرهن تكون في حدود مبالغ التنفيذ . كما أنه يجوز الاتفاق بين طرفي عقد الرهن على أن يكون حق الاختيار للمال محل التنفيذ بواسطة المدين أو أن يحدد هذا المال بعقد الرهن وقد أشارت إلى هذه الأحكام المادة (١٢٧) تجاري بقولها «إذا تقرر الرهن على عدة أموال ، كان من حق الدائن المرتهن تعيين المال الذي يجرى عليه البيع ما لم يتفق على غير ذلك و كان من شأنه إلحاق ضرر بالمدين . وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يشمل البيع إلا ما يكفي لدفع حق الدائن المرتهن» .

ويراعى في حالة التنفيذ على الشيء المرهون بسبب تعرضه لتلف أو التلف أو كانت صيانتها تستلزم نفقات باهظة ، ولم يقدم المدين شيئا بدلا عنه وطلب الدائن المرتهن أو المدين الراهن بيع الشيء المرهون بطلب على عريضة من القاضي ، كان للقاضي أن يأمر بالبيع فورا أو بأية طريقة أخرى دون التقييد بإجراءات التنفيذ سابقة الذكر^(١).

٣ - إسقاط حق الدائن إلى من أصبح

١٦١- إذا تم بيع الشيء المرهون وفق للإجراءات السابق ذكرها

(١) راجع المادة (٢/١٢٨) تجاري

تفصيلاً للتنفيذ على المال المرهون إنتقلت حقوق الدائن المرتهن المتعلقة بالدين المضمون إلى الثمن الناتج عن البيع .

وبشمل حق الدائن المبالغ التي أنفقها على حفظ وصيانة الشيء المرهون وكذلك المصاريف وأية مبالغ أخرى تكون من مستزمت هذا الرهن وذلك بالإضافة إلى أصل مبلغ القرض .

هذا ويكون للدائن المرتهن الأفضلية في حقه على ثمن لمبيع على غيره من الدائنين الآخرين للمدين الراهن .

وإذا كان ثمن المبيع غير كاف لسداد مستحقات الدائن المرتهن من لهذا الأخير الرجوع على المدين الراهن للمطالبة بباقي قيمة القرض طبقاً للقواعد العامة شأنه في ذلك شأن الدائن العادي .

تقرير إبطال السداد المراهن للمرهون دون اتباع إجراءات المبيع المحددة قانوناً

١٦٢- يعتبر باطلاً ومن النظم العام أي إتفاق أو شرط يرد به عقد الرهن الحياري يفيد تملك الدائن المرتهن للشيء المرهون عند حلول أجل الدين وعدم وفاء المدين الراهن بمبلغ القرض ، أو الإتفاق ببيعه دون إتباع إجراءات التنفيذ المنصوص عليها قانوناً في حالة عدم الوفاء في الأجل لإستحقاق مبلغ القرض .

ويعتبر هذا الإتفاق أو الشرط باطلاً سواء ورد بطلب عقد الرهن أو بعد تقرير الرهن كأن يرد في إتفاق مستقل لاحق لعقد الرهن .

وأشارت إلى ذلك صراحة المادة (١٢٩) تجارى بقولها «يكون باطلاً كل إتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره يعطى الدائن المرتهن في حالة عدم إستيفاء الدين عند حلول أجله الحق في تملك الشيء المرهون

أو في بيعه دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة (١٢٦) من هذا القانون»^(١).

وسبق أن أشرنا إلى أنه استثناء من ذلك تجزأت المادة (١٠٥) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة

(١) ويمصر التشريع الفرنسي هذا الشرط والذي يطلق عليه *Pacte Commissaire* والمنصوص عليه بالمادة (٢٠٧٨) مدني وألصقا بقانون التجارة بالمادة (٩٣) - وبسير القضاء على ذلك مقص تجاري ١٢ يناير ١٩٦٥ - بنك ١٩٦٥ - ٢٢٢ -
- P ٢٢ J ١٩٦٦ - ٢ - ٩ - ١٤٤٠٩

كما يمنع ذات النص إشتراط الدائن إعطائه من إنباع إجراءات للتنفيذ إلترامه بقصد
الرهون : تجاري ١٧ نوفمبر ١٩٥٩ - الجزايت ١٩٦٠ - ١ - ٦٢ ، وجمعة ١٢
ينير ١٩٦٥ الجزايت ١٩٦٥ - ٢٧٢٠١ ولكن يجوز ذلك الاتفاق بعد حلول الأجل
وقيل في تبرير ذلك أن الدائن لا يمارس ضغطا على المدين بعد إبرام العقد وإن
كانت هذه المحجة غير مقنعة في نظر الفقه المرسى - روبر ٣ ٢٦ -

وفي شأن القرض المصحوب بضمان يمثل في مبالغ نقدية ، فإن شرط تمليك المبلغ
بعد حلول الأجل وعدم الوفاء ليس ممنوعا وفقا لما استقر عليه قضاء النقض
الفرنسي -

تجاري جلسة ٩ إبريل ١٩٩٦ - دالور ١٩٩٦ - ٢٩٩ . وإن كان يظل بالنسبة
للأموال الأخرى التي تكون ضمانات للقرض .

هذا ويجوز للقانون المدني للمرتهن (م ٨ ١/١٧) أن يطلب من القاضي - وعند
الحاجة من القاضي المستعجل - أن يظل باستمرار الرهن لصالحه بعد تقييم المال
المرهون بواسطة خبراء ثم يحصل عليه وقد أقر القضاء هذا الإجراء في مجال
الرهن التجاري بعد تردد كبير في القضاء الأدنى درجة في هذا الخصوص
نقض تجاري ٣١ مايو ١٩٦٠ - دالور سوري ١٩٦٠ - ٦٠١ مع تطبيق هذه
مجلة بنك ١٩٦٠ مع تطبيق مارس وتبريرا لذلك قيل أنه إذا كان لا يوجد دليل
نص المادة (٩٣) تجاري ما يجوز هذا الإجراء أنه من جانب آخر لا يوجد نص
بحرمة . بل في هذا لإجراء يستند إلى حكم الرهن دون نقل العقيلة . روبر ٣ ٢٦٠٣ .

٢٠٠٣^(١). للبنك الدائن المرتهن بضمان أوراق مالية في حالة وجود اتفاق يعطى البنك بصفته دائنا مرتتها الحق في بيع الأوراق المالية المرهونة إذا لم يقم المدين بالوفاء بمستحققات البنك عند حلول أجلها ، أن يبيع الأوراق المالية محل الرهن وفق الأحكام المنظمة لتداول الأوراق المالية في البورصة وذلك بعد مضي عشرة أيام صل من تكليف المدين بالوفاء بموجب ورقة من أوراق المحضرين دون التقيد بالأحكام المنصوص عليها بالمادتين (١٢٦ - ١٢٩) من قانون للتجارة والمادة (٨) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ (المواد ٥٩ - ٦١) من اللائحة التنفيذية للقانون ذاته . كما سبق أن ذكرنا أن نص المادة (١٠٥) ساقطة الذكر بمنح مزايا للبنوك تفوق الوضع العادي لباقي الدائنين مما يظل بالمراكز المتساوية في الحكم في مجال رهن الأوراق المالية .

وأساس التحريم الذي قصده المشرع من ضرورة اتباع إجراءات التنفيذ المحددة قانوناً في هذا الخصوص هو حماية المدين الراهن من إستغلال الدائن المرتهن لظروف عدم سداد المدين في أجل إستحقاق الدين ، حيث تمثل إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون لبيعه ضمناً كيدا للمدين الراهن في عدم إستغلاله أو بيع الشيء المرهون بأسعار تقل عن أسعار السوق .

ويعد التحريم المشار إليه تطبيقاً للقواعد العامة التي تبطل ما يسمى «شرط الطريق للمعهد» وهو الإتفاق الذي يجعل الحق في بيع الشيء المرهون بغير تدخل للقضاء كذلك بعد بطلا تطبيقاً للقواعد العامة الإتفاق الذي يجعل للدائن الحق في أن يمتلك المال المرهون عند عدم

(١) الجريدة الرسمية للعدد ٢٤ مكرراً في ١٥ يولييه ٢٠٠٣ .

بإنتفاء الدين وقت حلول أجله وذلك نظير لمن معلوم أيا كان^(١)

ويلاحظ في هذا الخصوص أن ما تنص عليه المادة (١/١٢١) مدني في شأن رهن المنقول، من جواز حصول الدائن المرتهن على إنش من القاصي بتملكه الشيء المرهون وفاء للدين على أن يحتسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء ، يجوز تطبيقه بالنسبة للرهن التجاري ، ذلك أن الممنوع وفقا لنص المادة (١٢٦) تجاري والمقابلة للمادة (٧٩) من المجموعة التجارية الملغاة هو الإتفاق على تملك الشيء المرهون دون الحصول على إنش من القضاء ، أما إذا حصل الدائن على هذا الإنش فلا مانع من استفادة الدائن المرتهن في الرهن التجاري من هذا الحكم^(٢) هذا بالإضافة إلى جواز الإتفاق بين المدين والدائن المرتهن على تملك الأخير الشيء المرهون وفاء للمدين إذا ما تم هذا الإتفاق بعد حلول الأجل المحدد للدين وذلك لإنتفاء شبهة الإستغلال من جانب الدائن وضرورة الرهن على بيته من الأمر^(٣).

(١) راجع المادة (١٠٥٢) مدني في شأن الرهن الرسمي والمادة (١٠٨) في شأن

رهن الحيازي ولتنس بحيل على المادة (١٠٥٢)

(٢) د. محسن شفيق الوسيط في القانون التجاري ج ٢ طبعه ١٩٥٧ ص ٦٧.

(٣) د/ مصطفى طه ، الوجيز ، ص ٣٤٨

١٦٢- عقد الإيداع في المستودعات العامة Dépôt dans les

magasins generaux عقد يستعهد بمقتضاه مستثمر المستودع يتسلم بضاعة لحفظها لحساب المودع أو لحساب من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى للصكوك التي تمثل هذه البضائع^(١).

ويقصد بالمستودع العام طبقا لحكم المادة (١٣٠)^(٢) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ منشأة الإستيداع التي يكون من حقها إصدار صكوك تمثل البضاعة المودعة ، وتكون هذه الصكوك قابلة للتداول . ويضاف على ذلك لا يعتبر مستودعا علما أية منشأة تقبل إيداع أو حفظ بضائع دون أن يكون من حقها إستصدار صكوك قابلة للتداول ممثلة للبضائع المودعة ، كما هو الشأن بالنسبة للمخازن التي تقبل حفظ البضائع لحساب مالكها مع منحه إيصال إيداع . وهذه المنشآت الأخيرة لا تخضع للأحكام الواردة بقانون التجارة .

وتمثل المستودعات العامة أهمية عملية كبيرة في مجال التجارة بالنسبة للتجار ، حيث تتيح هذه المستودعات لتجار الجملة إيجاد أماكن لحفظ البضائع مع إستطاعتهم التصرف في هذه البضاعة تباعا أو رهبا ضمانا لقروضهم دون حاجة لنقل البضاعة في أي من هذه الحالات ، بل يتم

(١) المادة (١/١٣٠) تجارى .

(٢) المادة (٤/١٣٠) تجارى

التصرف على هذه البضائع بمقتضى الصكوك الممثلة لها تفصيلا . ويعتبر حقر الصك بمثابة حيازة للبضائع ذاتها وتحدد صفة الحائز القانونية وفقا للثابت بهذه الصكوك ويمكن بالتالي لكل حائر للصك إعادة للتصرف في ذات البضاعة إذا ما كان حائزا وفقا لصفته القانونية .

وينظم قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عقد الإيداع في المستودعات العامة بالفصل الرابع من الباب الثاني في المولد من (١٠٣ إلى ١٤٧)^(١). وجميع أحكام عقد الإيداع في المستودعات العامة مستحدثة بقانون التجارة المشار إليه ولم يكن لهذا العقد تنظيم خاص بالمجموعة التجارية الملغاة .

وسوف نشير إلى أحكام الإيداع بالمستودعات العامة .

المبحث الأول

التزامات وحقوق مسجل المستودع العام

١٦٤- يرتب عقد الإيداع في المستودعات العامة التزامات وحقوق في ذمة طرفيه فهناك التزام مسجل المستودع العام بالحصول على ترخيص من الجهات المختصة والمحافظة على البضائع المودعة لديه وتسليم

(١) وينظم الإيداع بالمستودعات العامة في فرنسا التشريع الصادر في ٦ أغسطس ١٩٤٥ والذي ألغى القوانين السابقة عليه والتي صدرت في ١٨٤٨ في ٢١ مارس و ١٢ أكتوبر من ذات العام ثم قانون ٢٨ مايو سنة ١٨٥٨ والمعدل بقانون ٢١ أغسطس ١٨٧٠ .

المودع إيصالاً ببيداع البضائع ثم التمكن على المستودع وهذه البضائع .
وفى مقابل ذلك لمستغل المستودع حق بيع البضائع محل الإيداع لاستيفاء
حقوقه أو تقرير رهن لصالحه على هذه البضائع إذا ما قدم قرض للمودع .
وسوف نشير إلى هذه الالتزامات والحقوق تباعاً .

الفرع الأول

الالتزامات لمستغل المستودع العام

١ - الالتزام بالحصول على ترخيص الجهة الإدارية المختصة

١٦٥- نظراً للأهمية القانونية لعقود إيداع البضائع بالمستودعات
العامة فى مجال التعامل التجارى على هذه البضائع ، فقد إهتم المشرع
بتنظيم عمل هذه المستودعات ووضعها تحت إشراف الجهة الإدارية
المختصة حيث ألزم كل صاحب منشأة مجهزة لقبول إستيداع لبضائع أو
إصدار صكوك بشأنها الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة
طبقاً للشروط التى تحددها هذه الجهة . وقد أشارت إلى هذا الالتزام المادة
(٢/١٣٠) تجارى حيث تنص على أنه «لا يجوز إنشاء أو استثمار مستودع
عام له حق إصدار صكوك تمثل البضائع المودعة وتكون قابلة للتداول ، إلا
بترخيص من الجهة الإدارية المختصة وفقاً للشروط والأوضاع التى يصدر
بها قرار منها»^(١).

ووضع المشرع جزاء جنائياً رادعاً فى حالة عدم حصول

(١) ويستلزم التشريع الفرنسى الحصول على ترخيص من المحافظة سواء عند تشغيل

المستودع أو عند إغلاقه (م ١ ، ٣ من القانون) ريبير رقم ٢٥٨٤

صاحب المستودع العام ، سواء كان مشروعاً فردياً أو شركة ، على الترخيص المشار إليه من الجهة الإدارية المختصة ، وذلك حرصاً على مصالح جميع الأطراف المعنية بالتعامل على البضائع محل عقد الإيداع .

والجزاء التي قررها المشرع في حالة عدم الحصول على ترخيص لإنشاء أو تشغيل أو إستغلال المستودع العام أو الحبس والغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين . وقد نصت على هذا الجزاء الجنائي المادة (١٤٧/١) تجزئ بقولها «يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين كل من أنشأ أو إستغل مستودعاً عاماً دون الحصول على الترخيص المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (١٣٠) من هذا القانون»

وحرصاً من المشرع على مصالح أصحاب البضائع والمتعاملين عليها ، وحرصاً على الإلتزام التجاري قرر في المادة (١٤٧/٢) للمحكمة في حالة الحكم بالإدانة لصاحب المنشأة غير المرخصة طبقاً لأحكام القانون ، أن تأمر بتفكيك المستودع وإيداع البضائع الموجودة فيه بأحد المستودعات المرخص لها قانوناً ، وأن يتم هذا النقل على نفقة المحكوم عليه وعلى ذمة تسليم هذه البضائع لأصحابها أو التصرف فيها وفقاً للأحكام الواردة بالقانون . كما تأمر المحكمة بنشر الحكم بالإدانة ضد المخالف مع بيان موقع المستودع الجديد الذي وضعت البضائع به وذلك في صحيفة يومية على نفقة المحكوم عليه . هذا وتحدد مسئولية مستغل المستودع بقيمة البضاعة المعلقة في بيانات إيصال الإيداع بواسطة المودع ، ويعتبر قضاء

النقص الفرنسي مستقرا على ذلك^(١).

٢ - الالتزام بالحفاظ على البضائع المودعة والتأمين عليها

أ - الالتزام بالحفظ والتأمين

١٦٦- يلتزم مستغل المستودع العلم بحفظ وصيانة البضائع المودعة وذلك وفقا لطبيعتها ، فإذا كانت مما يستلزم الحفظ في درجات حرارة معينة للتعلم بذلك ، كذلك إذا كانت البضائع تحتاج إلى رعاية خاصة أو حراسة من نوع معين إلزام بذلك . ويحدد مسؤولية مسئول المستودع للعلم المتخصص في حفظ البضائع في تلافات التبريد بتعليمات لمودع من

(١) نقض تجاري ١٥ مايو ١٩٧٠ - دالوز سيرى ١٩٧١ - ١٥١ ريبير رقم ٢٥٨٧.

ووضع المشرع الفرنسي جزاء جنائيا لمخالفة أحكام الترخيص (م ٣٤ من القانون). ويشترط المشرع بالإضافة إلى شرط الترخيص أن يضع المستغل تمينا يتناسب قدره وحجم نشاط المستودع بالإضافة إلى إشراف إداري من الجهة المختصة طوال فترة تشغيل المستودع (م ١٨) كما يلزم مدراء هذه المستودعات بالالتزام بحفظ السرية (م ١٢) .

وكان التشريع الفرنسي حتى عام ١٩٩٣ يشترط إيداع المستقل شرعة سامية - وهو الوضع القلب - أن تصدر جميع أسمه إسميه ، إلا أن هذا الشرط ألغى بقانون ٢٥ فبراير ١٩٩٣ (م ١٣) بقتضاء بالإشراف ورقابة الجهة الإدارية . كما يضاف التشريع الفرنسي إلزام مسئول المستودع بعدم مراوغة فجرة سواء بإسمه أو لحساب الغير أو المضاربة على البضائع محل عقد الإيداع (م ٧) ولا تشجع المستودعات العامة طبقا للنظريتين الفرنسي لأي شخص أو إيداع على شى بل الإيداع قاصر على طوائف معينة هي الصناع والتجار والزراعي وأصحاب الحرف، كما يجب أن يتعلق الإيداع بمواد أولية أو بضائع أو مواد مسجلة ومصنعة - وأحيانا تصح للتوابع تخصصات للمستودعات من حيث تحديد أنواع الإيداعات لديها.

حيث درجة التجميد الواجب حفظ المنتجات داخلها ، ولا يسأل مستغل المستودع عن سلامة حفظ البضائع طالما إحتترم تعليمات المودع^(١). ويتحمل صاحب البضاعة أو من له حق عليها بمصاريف الحفظ والصيانة. على أن المشرع حدد لمستغل المستودع لعدم قدر النفقات في سبيل الحفظ والصيانة بألا تتعدى قيمة البضائع التي قدرها المودع في عقد الإيداع وقد نُشرَب إلى هذه الأحكام المادة (١/١٣٣) تجزئ بقولها «١- يكون مستثمر المستودع مسئولاً عن حفظ البضاعة المودعة وصيانتها بما لا يجاوز قيمتها التي قدرها المودع»

ومن المسلم به أن مسئولية مستغل المستودع العلم في شأن حفظ وصيانة البضائع المودعة لا عمل لها في حالات القوة القاهرة أو طبيعة البضاعة أو العيب الدائى فيها كما إذا كان سبب هلاك البضاعة أو تلفها سوء صناعتها أو عنصر تكوينها أو كانت طبيعتها لا يتحمل الإيداع مددا معينة كذلك للشأن إذا كان الهلاك أو التلف راجعا إلى كيفية تعبئة البضائع أو حزمها حيث لا سيطرة لمستغل المستودع على البضائع في مثل هذه الحالات .

وقد نُشرَب إلى هذا الحكم المادة (٢/١٣٣) من قانون التجارة .

هذا ويقع عبء إثبات القوة القاهرة أو عيوب البضائع أو عدم تناسب طرق التعبئة أو الحزم مع طبيعة البضائع على مستغل المستودع ما لم يكن قد تحفظ بذلك في صك بين البضائع عند إستلامها بمعنى أن مستغل المستودع مسئول عن حفظ وصيانة البضائع بإعتبار إقراره إقرارا

(١) وتنص على هذا الإلتزام المادة (٩) من الأمر الفرعى الصادر في ٤ ديسمبر

بنتيجه كفاعدة عامة لا يعفيه منها إلا إثبات القوة القاهرة وعيب البضاعة الذاتي وخطأ المودع .

وينبع عن الإلتزام بالحفظ وصيانة البضائع على مستقل المستودع، الإلتزامه بالإستجاء إلى القاضى المختص الذى تقع محكمته فى دقرة للمستودع العلم لطلب إصدار امر على عريضه لبيع البضاعه المودعه فى حالة ما إذا كانت مهددة بتلف سريع وعلى القاضى أن يعين كفية إجراء البيع والتصرف فى الثمن فى الأمر الذى يصدره .

وقد أشارت إلى هذا الإجراء المادة (١٣٤) تجارى . على أن نلاحظ على النص المشار إليه أنه يعطى مستقل المستودع هذا الحق دون أن يتخذ صيغة الإلزام حيث جاء عبارة «لمستثمر للمستودع .» والواقع أن الأمر كن يحتاج إلى إلتزام قانونى وإلا تعرض مستقل المستودع للمسئولية حيث لا يتصور أن يترك البضائع معرضة للتلف دون إتخاذ إجراء يؤكد مصالح المودعين لها خاصة إذا كانت الظروف لا تسمح بالإتصال السريع بأصحاب البضائع المتعلمين وعلى أية حالة غالباً ما يتضمن عقد إيداع البضائع حق للمستقل للمستودع فى التصرف فى البضائع فى مثل هذه الحالات دون الرجوع إلى المودع .

ب - الإلتزام بالتأمين على المستودع والبضائع المودعة

١٦٧- يلزم المشرع مستقل المستودع العام بالتأمين على المستودع ذاته ضد الحريق لدى إحدى شركات التأمين . كما يجب أن يتضمن هذا التأمين تغطية للبضائع المودعة ويكون هذا التأمين لحساب الغير . وقد أشارت إلى هذا الإلتزام المادة (١٣١) تجارى بقولها «يجب على من يستثمر مستودعا عاما أن يؤمن عليه ضد أخطار الحريق لدى

شركات التأمين ويشمل هذا التأمين البضائع الموجودة بالمستودع لحساب الغير» .

و الواضح من النص المشار إليه ألا الإلتزام بالتأمين لا يغطي إلا مخاطر الحريق دون المخاطر الأخرى كالغرق نتيجة السيول أو مخاطر العرقلة أو إتهير للمبنى أو غيرها من الحوادث التي قد تؤثر على البضائع المودعة . وكان الأخرى أن يكون النص أكثر عمومية بفرض إلتزام التأمين ضد المخاطر المؤثرة على البضائع حتى يؤدي الحكمة من فرض هذا الإلتزام . ألا وهي ضمان سلامة البضائع المودعة والتي تمثل موضوع التعامل على الصكوك والتي يقبل التجار هذه الصكوك دون الحيرة الملحية للبضائع اعتمادا على حماية القانون والإلتزامات المفروضة على مستغلي المستودعات العامة . على أن ذلك لا يمنع مستغلو المستودعات من تجاوز التأمين الإجباري المقرر كحد أدنى وهو التأمين ضد مخاطر الحريق إلى التأمين ضد جميع للمخاطر أو بعض منها . ولا شك أن مثل إذا التأمين الشامل يزيد تكلفة عملية الإيداع على أصحاب البضائع حيث غالبا ما يراعى مدى أثر التأمين على مقابل الإيداع . كما أن إلتزام المستغل للمستودع بالتأمين على البضائع ضد الحريق لا يمنع إتفاق المصرفين على إلتزام المستغل بالتأمين ضد مخاطر أكثر شمولاً من مخاطر الحريق وحده .

وحرصاً من المشرع على عدم إزدواجية التأمين على البضائع وتوفيراً للنفقات ، التي تنعكس سلباً أو إيجاباً على أسعار البضائع حماية للمستهلكين أو المتعاملين عليها ، فقد قرر أنه في حالة البضائع المودعة لأحد المستودعات العامة الموجودة في ميناء بحري أو ميناء جوى وكانت البضاعة المودعة مشمولة بتأمين بحري أو جوى ضد لمخاطر الحريق ، فإن التأمين البحري أو الجوى هو الذي يغطي مخاطر التأمين وحده إذا ما وقع

الحادث الموجب للتعويض أثناء فترة سريان هذا التأمين وبذلك لا يبدأ الإنترام الإجبارى على مستغل المستودع بالتأمين على البضائع ضد مخاطر السرقة إلا بعد انقضاء مدة سريان التأمين البحرى أو الجوى ، كذلك حالة عدم كفاية هذا الأخير لتغطية الأضرار التى أصابت البضائع وقد أشارت إلى هذه الأحكام المادة (٢/١٣٢) تجارى

٢ إلزام مستغل المستودع بتسليم المودع إيصالاً بالبضاعة وصك رهن

١٦٨ يلتزم مستغل المستودع العلم بتسليم المودع إيصالاً *Un receptisse* مقابل البضاعة المودعة له ، ويوضح بهذا الإيصال بياناً مفصلاً عن المودع والبضائع ، وهى إسم ومهنة المودع وموطنه ونوع البضاعة ودايتها وكميتها وغير ذلك من البيانات اللازمة لتعيين البضاعة ودايتها وقيمتها وبالجملة أى بيان يودى إلى عدم الجهالة بالبضائع محل الإيداع أو صاحب الحق عليها ، كما يوضح الإيصال إسم المستودع العلم المودعة به للبضائع وإسم شركة التأمين على المستودع وعن البضائع ، بالإضافة إلى بيان ما إذا كانت البضائع قد دفعت عنها الضرائب والرسوم المستحقة عليها من عدمه وقد أشارت إلى هذه الأحكام المادة (١/١٣٦) تجارى

كما على مستغل المستودع إعطاء المودع صك رهن *Warrant* بالإضافة إلى صك الإيداع يتضمن كافة بيانات الإيصال ، ويرفق صك الرهن

(١) وحققنا على حق الدولة فى تحميل المرائب والرسوم للمستغلة من تجار محلى عند الإيداع بالمستودعات العامة ، أشار المشرع فى المادة (٢/١٣٠) تجارى إلى أنه «مراعى فى تطبيق أحكام هذا الفصل (والخاص بالإيداع فى المستودعات العامة) على الإيداع بصانع لم تدفع عنها المرائب أو الرسوم الجمركية ، الأحكام المنصوص عليها فى القوانين الخاصة بذلك والقرارات الصادرة بتنفيذها»

بهذا الاخير (المادة ١٣٦/٢) ويطلق عليهما معا إيصالى الإيداع والرهن
warrant-recepisse .

وإذا قام المودع بتجزئة البضاعة المودعة إلى عدة مجموعات يلتزم
مستقل المستودع بإعطاء المودع صك إيداع وصك رهن عن كل مجموعة
(المادة ١٣٦/٣) .

وعلى مستقل المستودع للعلم الاحتفاظ بصورة كل من إيصال
الإيداع وصك الرهن (المادة ١٣٦/٤) .

الفرع الثاني

حقوق مستقل المستودع العام

١- حق المستقل في بيع البضائع عند انتهاء عقد الإيداع إذا تخلف المودع من
استلامها والحصول على مستحقاته من ثمنها

١٦٩ أجاز المشرع لمستقل المستودع العام ، عند انتهاء مدة عقد
الإيداع وعدم إسترداد البضائع بواسطة المودع أو صاحب الحق فيها أن
يتقدم بطلب إلى القاضى المختص لبيع البضاعة . ويحق لمستقل المستودع
إستيفاء حقوقه من ثمن البيع مع تسليم الباقي إلى المودع أو بضعه تحت
حسابه بخزينة المحكمة .

ويشترط للقانون نصحة هذا الإجراء أن يتبع مستقل المستودع فى
بيع البضائع ذات الإجراءات المصوص عليها عند التنفيذ على الشئ
المرهون فى المادة (١٢٦) تجارى .

وقد أشارت إلى ذلك المادة (١/١٤٦) تجارى بقولها > ١ - إذا لم

يسترد المودع البضاعة عند انتهاء عقد الإيداع جاز لمستثمر المستودع
طالب ببيعها بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في شأن الرهن التجارى
ويستوفى من حصيلة البيع المبالغ المستحقة له ويصلم الباقي إلى المودع
أو يودعه خزانة المحكمة المختصة» .

وتتلخص الإجراءات المنصوص عليها بالمادة (١٢٦) تجارى فى
شأن التنفيذ على الشئ المرهون فى ضرورة القيام بتكليف المودع بالوفاء
بما عليه ثم بعد مضي خمسة أيام من هذا التكليف أن يطلب بعريضة تقدم
إلى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه للحصول على
أمر القاضى ببيع الشئ المودع كله أو بعضه . كما لا يجوز تنفيذ أمر
القاضى المشار إليه ببيع الشئ المودع إلا بعد إنقضاء خمسة أيام من تاريخ
تبليغه إلى المودع مع بيان المكان الذى يجرى فيه البيع وتاريخه وساعته .
ويتم البيع بالمزايدة العلنية فى المكان والزمان اللذين عينهما القاضى . وقد
يعين القاضى طريقة أخرى للبيع .

وبذا كان عقد الإيداع غير محدد المدة ومضى عام كامل من تاريخ
الإيداع بالمستودع العلم ولم يطلب المودع إسترداد البضائع لمودعة أو
جديد مدة الإيداع ، فإنه يحق للمستقل المستودع إتباع ذات الإجراءات
المشار إليها فى طلب بيع البضائع والحصول على مستحقاته من ناتج البيع
ورد الباقي إن وجد إلى المودع أو إيداعه خزينة المحكمة لحسابه .

وأشارت إلى ذلك المادة (٢/١٤٦) بقولها «يسرى الحكم
المنصوص عليه فى الفقرة السابقة إذا كان عقد الإيداع غير محدد المدة
وإنقضت سنة دون أن يطلب المودع إسترداد البضاعة أو يبدى رغبته فى
إستمرار عقد الإيداع» .

٢- حق المستغل في رهن البضائع المودعة إذا قدم قروضا للمودع

١٧٠- إذا فرض وقدم مستغل للمستودع العام مبلغ على سبيل القرض للمودع كان له حق الرهن على البضائع محل عقد الإيداع . وفي هذه الحالة يحق لمستغل المستودع التعامل على البضائع بمقتضى صك الرهن المشار إليه . وقد أشارت إلى حق مستغل المستودع في رهن البضائع ضمانا لمستحقاته في مبلغ القرض المادة (٢/١٣٥) بقولها «٢- ويجوز لمستثمر المستودع أن يقدم قروضا للمستودع برهن البضاعة المودعة لديه وله أن يتعامل بصك الرهن الذي يمثلها»

ويلاحظ أنه عند رهن البضائع المودعة في المستودع العام أو للتنفيذ عليها وفاء للدين المرهون ، سواء كان الدائن هو مستغل المستودع أو الغير ، فإنه يجب اتباع إجراءات الرهن ، والتنفيذ على الشيء المرهون في شأن الرهن للتجاري والواردة بالفصل الثاني من الباب الثاني من قانون التجارة .

وقد أشارت إلى ضرورة اتباع هذا الإجراء المادة (٣/١٣٥) بقولها «لا يجوز رهن البضائع المودعة في المستودعات العامة أو التنفيذ عليها وفاء للدين المرهون إلا باتباع الأحكام المنصوص عليها في شأن الرهن التجاري» .

المبحث الثاني

التزامات وحقوق المودع بمستودع عام

تمهيد

١٧١- يوضع عقد الإيداع في المستودعات العامة التزامات على

عائق المودع هي الترامه بتقديم بيانات صحيحة عن البضائع محل العقد ودفع مستحقات مستقل المسودع ، كما يقرر هذا العقد حقوق المودع هي حقه فى متابعة فحص البضائع طوال مدة العقد ، وحقه فى التعامل على البضائع محل العقد واستبدال هذه البضائع إذا كانت مثلية إذا اتفق على ذلك. كما قرر المشرع حق المودع فى التعامل على البضائع الممثلة بصك للأمر وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً لتداول هذه الصكوك وسرف نقتول هذه الموضوعات تباعاً .

الفرع الأول

التزامات المودع

١ - الالتزام بتقديم بيانات صحيحة لمستغل المسودع

١٧٧- يلتزم المودع بأن يقدم إلى مستغل المسودع اعام بيانات صحيحة عن شخصه وصفته وموطنه ، بالإضافة إلى بيانات دقيقة عن البضائع محل عقد الإيداع مثل طبيعة البضاعة وذاتيتها وأوصافها ومقدارها ونوعها وقيمتها وعلى الجملة كل ما يوضح حقيقة البضاعة المودعة ويعى عى الجهة بشعافية كاملة وقد أشارت إلى هذا الالتزام المادة (١/١٣٢) بقولها «١- يلتزم المودع بأن يقدم إلى المستودع اعام بيانات صحيحة عن طبيعة البضاعة المودعة ونوعها ومقدارها وقيمتها» .

٢ - الالتزام بدفع مستحقات مستقل المسودع

١٧٢- يلتزم المودع بعداد كامل مستحقات مستقل المسودع اعام، سواء كانت هذه المستحقات مقابل الحفظ أو الصيانة أو التأمين كذلك الشأن بالنسبة للمبلغ الذى يكون قد أقرضها مستغل المسودع إلى المودع وإذا

لم يقدم للمودع بسداد مستحقات مستغل المستودع كان لهذا الأخير التنفيذ على الأشياء محل عقد الإيداع طبقاً لحكم المادة (١٢٦) تجارى والتي تلتخص فى ضرورة اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى ثم يستوفى حقه من حصيلة البيع .

الفرع الثانى

حقوق المودع

١- حق المودع فى متابعة محض البضائع المودعة

١٧٤- يتمتع المودع بكامل حقه فى متابعة حفظ البضائع محل عقد الإيداع مع مستغل المستودع وقرر المشرع للمودع هذا الحق حماية منه للبضائع محل عقد الإيداع ولاطمئنائه على سلامة البضائع محل العقد طوال فترة سريان عقد الإيداع . كما يحق للمودع أخذ عينات من البضائع (إذا اقتضى الأمر ذلك سواء بقصد بيعها أو الاطمئنان على صلاحيتها للاستخدام، كذلك للمودع منح هذا الحق للغير . وقد نصت على حق المودع هذا فى مواجهة مستغل المستودع للمادة (٢/١٣٢) بقولها «للمودع فى كل وقت الحق فى فحص البضاعة التى سلمت للمستودع لحسابه واخذ عينات منها وتمكين الغير من ذلك» .

٢- حق المودع فى التعامل على البضائع المودعة بالبيع أو الرهن

١٧٥- يحق للمودع الحاصل على إيصال الإيداع أو صك الرهن التعامل على البضاعة ببيع أو رهن أو غير ذلك من التصرفات بواسطة الصكوك المشار إليها والمسئمة له من مستغل المستودع طبقاً لحكم المادة (١٣٦) تجارى . وقد أشارت إلى ذلك المادة (١/١٣٥) تجارى بقولها «١-

يجوز للمودع التعامل على البضاعة المودعة بالبيع والرهن وغيرها من التصرفات موجب للصكوك التي يصدرها المستودع العام» .

وتطبيقا لذلك فإن حائز الصك - سواء كان إيصال إيداع أو صك رهن - يستطيع بموجبه التصرف في البضائع الموضحة أوصافها بالكامل طبق لطبيعته هذا للصك وما يتضمنه من حقوق لصالح حامله . فإذا كان مالكا للبضاعة كان له بيعها بمقتضى إيصال الإيداع ، حيث يد بمقتضى هذا الإيصال حائزا حيلة قانونية تؤهله لاستعمال كامل حقوقه على البضاعة . وإذا كان المودع يريد رهن البضاعة المودعة فله التعامل عليها بمقتضى صك الرهن المسلم له من مستقل للمستودع ، ولحامل صك رهن البضائع محل الإيداع للتصرف بالتنفيذ عليها بالبيع عند حلول أجل الدين متبعا في ذلك إجراءات التنفيذ الواجب اتباعها في بيع الشئ المرهون والمنصوص عليها في شأن الرهن التجاري^(١).

٣ حق المودع في استبدال البضائع الخلية محل الإيداع إذا اتفق على ذلك

١٢٦- وضع المشرع التجاري حكما خاصا بالاموال المثلية Choses fungibles والتي تكون محل عقد الإيداع في المستودع العام ، بأن أجاز للمودع ، إذا كان منصوصا على ذلك بإيصال الإيداع أو صك الرهن ، أن يستبدل بالبضائع محل عقد الإيداع بمتلها وصفاتها ومقدارها ، ويحق له هذا الاستبدال طوال فترة الإيداع ويكون للمودع ذات الحقوق التي كان يتمتع بها على البضائع الجديدة . بمعنى أن تنتقل حقوق صاحب الصك أو الإيصال إلى ما يتم الاستبدال به .

وقصد المشرع من ذلك تسهيل التعامل على المثليات من الأموال

(١) راجع المادة (١٢٦) تجوى

المودعة واستمرار حركه التعامل عليها دون ان يترتب على ذلك أية اصرار لأطراف عقد الإيداع في المستودعات العامة وبما يصور حقوق حامل الصكوك في ذات الوقت طالما كان ذلك بتفاه الأطراف والمنمئل في الناشير بذلك على الإيصال أو الصك .

وقد اشارت إلى حق المودع في استبدال الاموال المثلثة للمودعة عند الاتفاق على ذلك المادة (١/١٣٧) تجارى بقولها «١- إذا كانت البضاعة للمودعة والمسلم عنها إيصال إيداع وصك رهن من الأشياء المثلثة جاز للمودع أن يستبدل بها بضاعة أخرى من نوعها رصفتها إذا كان منصوصا على ذلك فى إيصال الإيداع وصك الرهن . وفى هذه الحالة تنقل جميع حقوق حامل الإيصال أو للصك وامتيازاته إلى البضاعة الجديدة»

وجدير بالذكر فى هذا الخصوص أن العادة (١٢٤) والخاصة برهن المال المثلثى والولادة ضمن أحكام الرهن التجارى ، تعتبر لرهن قائما بأحكامه وآثاره ولو استبدل الشئ المرهون بشئ آخر من نوعه ، ولم تشترط هذه المادة أن يتضمن اتفاق الرهن حق المدين الرهن فى هذا الاستبدال ، وذلك على خلاف نص المادة (١/١٣٧) والسابق ذكر نصها والتي تشترط عند استبدال بضاعة مثلية بغيرها من قبل المودع خلال فترة للرهن ، أن يتضمن صك الرهن الصادر من مستغل المستودع هذا الحق لصاحب الصك .

ونرى فى هذا الخصوص أنه يحق للمودع فى عقد الإيداع فى المستودع العام استبدال البضائع غير المثلثة بغيرها إذا كان متفقا على ذلك بمعنى إذا تضمن صك الإيداع أو صك الرهن ذلك حيث يجوز ذلك لتعلقه بمصالح الأطراف المتعملة على الصكوك إعمالا لقاعدة مبدأ سلطان

الإرادة وقد أجاز المشرع التجارى ذات الحكم فى عقد الرهن التجارى حيث تنص المادة (١/١٢٤) على أنه «إذا كان الشيء المرهون من الأموال غير المثالية جاز للمدين أن يستبدل به غيره بشرط أن يكون متفقا على ذلك فى عقد الرهن وأن يقبل الدائن المرتهن البديل» .

وتمشيا مع ذات الحكمة وهى التيسير على التعامل فى الأموال للمثلية أجاز المشرع أن يصدر مستغل المستودع العام إيصالات إيداع وصكوك رهن عن كمية من البضائع المثالية متساوية فى كمية أكبر ، بمعنى أنه إذا كانت الكمية الكلية للأموال المثالية تبلغ ألف طن ، فإنه يجوز أن يرد إيصال الإيداع وصك الرهن لجزء فقط من هذه الكمية ، ويمثل الإيصال أو الصك حقا لصاحبه المودع بالقدر المحدد فقط بذات الصك دون بقى الكمية التى تظل على ملك أو حيازة صاحب الحق عليها .

وقد نصت على ذلك المادة (٢/١٣٧) تجارى بقولها «٢- يجوز أن يصدر إيصال الإيداع وصك الرهن عن كمية من البضاعة المثالية متساوية فى كمية أكبر» .

الفرع الثالث

حق المودع فى التعامل على الصك لأمر

١٧٧- يجوز أن يكون إيصال الإيداع أو صك الرهن للمسلم إلى المودع من قبل مستغل المستودع العلم اسميا *nominative* أى متضمنا اسم من صدر لصالحه ، كما يجوز أن يصدر لأمر المودع *titre à ordre* . ونصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة (١٣٨) تجارى ، بقولها «١- يجوز أن يصدر إيصال الإيداع أو صك الرهن باسم المودع أو لأمره» .

فإذا صدر إيصال الإيداع أو صك الرهن متصفاً بعبارة للأمر كان خاضعاً لأحكام متميزة وسريعة في تداوله هي أحكام التظهير طبقاً للمصوص عليه بالأحكام الواردة في المادتين (١٣٨ - ١٣٩) تجارى والواردة بالفصل الخاص بالإيداع في المستودعات العامة بالإضافة إلى حكم المادة (١٥) من ذات القانون فيما يتناسب وطبيعة هذه الصكوك

وطبقاً لحكم المادة (٣/١٣٨) يجوز لمن كان إيصال الإيداع أو صك الرهن لأمره أن يتناول بالتظهير عنهما معاً أو كل منهما على حدة . ولا يترتب على تظهير الصكين أى تعارض بينهما من حيث حقوق كل مظهر إليه منهما . إذ لا يملك صاحب صك الرهن إلا حقوق الدائن المرتكبن على السهمى المرهون والحق في التنفيذ عليه عند عدم الوفاء بقيمة الدين عند حلول ميعاد استحقاقه ، كما لا يملك من صدر لأمره إيصال الإيداع إلا التصرف فى البضاعة بعد سداد مبلغ الدين المضمون برهن تلك البضائع .

ويجوز لمن ظهر له إيصال إيداع أو صك رهن أن يطلب قيد للتظهير الذى حصل له مع بيان موطنه فى دفاتر المستودع م ٣/١٣٨ تجارى) ويفيد هذا القيد فى بيان كل ما يطرأ على البضائع محل عقد الإيداع من تصرفات حتى تكون دفاتر قيد المستودع مبينة لحقيقة التعامل على البضائع بمقتضى الصكوك التى تمثلها والتى يحتفظ بها من صدرت لأمره .

شروط وأحكام تظهير إيصال الإيداع أو صك الرهن لأمر

أ- شروط التظهير

١٧٨- يشترط المشرع أن يشتمل تظهير إيصال الإيداع أو صك الرهن الممثل للبضائع المودعة بالمستودع للعام على تواريخ المظهر وتاريخ

التظهير . وأشارت إلى هذه الشروط صراحة المادة (١/١٣٩) بقولها
«١- يجب أن يكون تظهير إيصال الإيداع أو صك الرهن مؤرخا ومشتعلا
على توقيع المظهر» .

ومقتضى ذلك أن التظهير غير المشتمل على أى من هذين الشرطين
لا ينتج أثره ويعد تظهيراً معيباً أو منعدم الأثر وفقاً لطبيعته البيان للنقص .
ويختلف حكم تظهير الورقة التجارية فى هذا الخصوص عن تظهير صكوك
الرهن أو إيصالات الإيداع للبائع حيث لا يشترط المشرع فى تظهير
الورقة التجارية سوى توقيع المظهر حتى يعد تظهيراً ناقلاً للملكية

وفى حالة تظهير صك الرهن منفصلاً ومستقلاً عن إيصال الإيداع
يشترط المشرع أن يتضمن التظهير بالإضافة إلى توقيع المظهر وتاريخ
التظهير ، بيان بمبلغ الدين للمضمون بالرهن من حيث أصل المبلغ وعائده
وتاريخ الاستحقاق واسم الدائن ومهنته وموطنه . واشترطت هذه الشروط
المادة (٢/١٣٩) تجارى .

واقصد المشرع من إضافة هذه البيانات أن يكون من يؤول إليه صك
الرهن عالماً بالمبالغ المضمومة بالبضائع المودعة وتاريخ استحقاقها واسم
من وجب الوفاء له حتى يكون على بينة بطبيعة الالتزام المضمون بالرهن
الذى هو فى ذات الوقت محل عقد الإيداع ، كما تفيد هذه البيانات عند
التنفيذ على الشئ المودع محل الرهن لاستيفاء مستحقات الدائن .

وعلى المظهر إليه الأول بصك الرهن أن يطلب من مستقل
المستودع قيد تظهير صك الرهن إليه مع بيانات هذا التظهير وذلك بدفاتر
المستودع . كما يجب أن يتم النشر بما يفيد هذا القيد على ذات صك
الرهن (م ٢/١٣٩) .

وإذا قام المظهر إليه الأول بتظهير صك الرهن ، عليه ان يطلب قيد هذا التظهير والبيانات المتعلقة بهذا التظهير بدفاتر المسودع العام بالإضافة إلى التأثير بهذا القيد على ذات صك الرهن (م ١٣٩/٣) .

ب - أحكام التظهير

١ - هو حامل صك الرهن وحامل إيصال الإيداع على البضائع

١٧٩ - يتمتع حامل صك الرهن ، دون إيصال الإيداع ، بحق رهن على البضائع المودعة ، ويعتبر في حكم الدائن للمرتبه من حيث حقوقه والتزاماته ، وبصفة خاصة التنفيذ على الشيء المودع . وأشارت إلى ذلك صراحة المادة (١/١٤٠) تجرى بقولها «حامل صك الرهن دون إيصال الإيداع حق رهن على البضاعة المودعة» .

وبالنسبة لحامل إيصال الإيداع ، دون صك الرهن ، الحق في سحب البضاعة المودعة أو جزء منها وذلك بشرط أن يقوم بالوفاء بالدين المضمون بالرهن أو ما يتناسب وقدر البضاعة التي يرغب سحبها إذا كان مستحق الرضاء بحلول أجله ، وعلى حامل إيصال الإيداع اتباع ذات الإجراء إذا حل ميعاد استحقاق الدين ولم يتقدم حامل صك الرهن لتسليم مستحقاته وإذا رغب في سحب البضائع أو جزء منها قبل حلول ميعاد استحقاق الدين التزم بالردء لممتثل المستودع بمبلغ يكفي كامل الدين المضمون بالرهن وعولده ومصاريفه لحين حلول الأجل أو قيمة ما يرغب في سحبه من البضائع . وحرص المشرع بتقريره هذه الأحكام لصالح إيصال الإيداع تسهيل للتدخل على البضائع المودعة إذا ما وجد المودع فرص مواتية لبيع البضائع بأسعار تحقق له ربحاً ، فمكنه من سحبها من المستودع سواء بأكملها أو لجزء منها مع حماية وحفاظ حقوق حامل صك الرهن في ذات

لوقت . وقد اشارت إلى هذه الاحكام المادة (٢/١٤٠) بقولها « ٢ - ولحامل إيصال الإيداع دون صك الرهن حق سحب البضاعة المودعة بشرط أن يدفع الدين المصموم بالرهن إذ كان مستحق الأداء فإذا لم يكن الدين مستحق الأداء ، جاز له سحب البضاعة قبل حلول ميعاد استحقاق الدين إذا أودع المستودع مبلغا كافيا لتغطية الدين وعوائده حتى حلول الأجل . وعبري هذا الحكم إذا استحق الدين ولم يتقدم حامل صك الرهن لقبضة»

وأضافت الفقرة الثالثة من ذات المادة (١٤٠) أنه «يجوز أن يقتصر السحب على جزء من البضاعة بعد إيداع مبلغ يتناسب مع هذا الجزء»^(١).

ويملك المودع صاحب إيصال الإيداع المتضمن شرط الأمر ، حقا مباشرا في مواجهة مستغل المستودع . ولا يخشى حامل إيصال الإيداع حرجا يوقعه دائي المظهر ذلك أن التظهير لإيصال الإيداع يظهره من الدفع اتى يحتج به في مواجهة المظهر^(٢). وقد نصت على تظهير الدفع لهذه الصكوك المادة (٥/٦٥) تجارى والتي تنص على أنه «لا يجوز للمدين أن يحتج على حامل الصك بالدفع المبينة على علاقات شخصية خاصة بمنشئ الصك أو بحامليه السابقين ما لم يكن قصد حمله - وقت حصوله على الصك - الإصرار بالمدين أو كن الدفع يتعلق ببعض أهلية له».

هذا ومن المسلم به أن إيصال الإيداع ليس ورقة تجارية لأنه يمثل بضاعة وليس مبلغا مقديا الأمر الذي يعد من أهم خصائص الورقة التجارية^(٣).

(١) وتطبق ذات الأحكام طبقا للتشريع الفرنسي (م ٢٤ م ٢٦) .

(٢) نفص مدس ٢ يونيو ١٩٩١ دلتوز ١٩٩٢ ٢٧٩١ وسيرى ١٩٩١ ١- ٣٩٦

(٣) باريس ١٩٢٤/١٢/٢٢ - للجازيت دي بايه ١٩٣٥ ١- .

المبحث الثالث

التنفيذ على البضائع المودعة بالمستودع العام بواسطة حامل صك الرهن

حق صاحب صك الرهن في الحصول على مستحقاته من ثمن المبيع

١٨٠- سبق أن أشرنا إلى حق مستغل المستودع في التنفيذ بالمبيع على البضائع المودعة عند انتهاء عقد الإيداع وتختلف المودع عن استلامها أو الوفاء بمستحقات المستغل . وأجاز المشرع أيضاً لحامل صك الرهن منفصلاً عن إيصال الإيداع ، الذي له حق رهن على البضاعة المودعة طبقاً لحكم المادة (١/١٤٠) تجارى ، التنفيذ على البضاعة المودعة إذا حل ميعاد استحقاق الدين للمضمون بالرهن دون الوفاء به من المدين ، وذلك ببيع هذه البضاعة محل الرهن مع اتباع ذات الإجراءات المنصوص عليها في شأن الرهن التجارى . وفي تلك تنص المادة (١٤١) تجارى على أنه «إذا لم يدفع الدين المضمون بالرهن في ميعاد الاستحقاق جاز لحامل صك الرهن منفصلاً عن إيصال الإيداع أن يطلب بيع البضاعة المرهونة باتباع الإجراءات المنصوص عليها في شأن الرهن التجارى» .

وعلى الدائن المرتهن حامل صك الرهن استيفاء مستحقاته من ثمن البيع بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين بعد خصم المبلغ المحددة قانوناً والتي تفضل هذا الدائن نظراً لأنها إما مستحقات للدولة أو من مستلزمات حفظ البضائع ذاتها .

والمبلغ الواجب خصمها قبل مستحقات الدائن المرتهن هي :

١- الضرائب والرسوم المستحقة على البضاعة ، كما إذا كانت

ضرائب جمركية أو ضرائب مبيعات أو رسوم مقررة من أى صبيحه كانت على البضائع المودعة

٢- مصاريف إيداع بيع البضائع و مصاريف إيداعها بالمستودع العام وغير ذلك من مصاريف ومستلزمات حفظ البضائع وأشارت إلى هذا الترتيب فى الأولوية على ناتج بيع البضائع المرهونة المادة (١/١٤٢) تجارى .

وإذا فرض وتم التنفيذ على البضائع المودعة سواء من قبل مستقل المستودع أو حامل صك الرهن فى غيب حامل إيصال الإيداع يتم إيداع المبلغ العائضة من ثمن البيع بعد استيفاء مستحقات القالم بالتنفيذ خزنة المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها المستودع لحساب حامل إيصال الإيداع وقد أشارت إلى ذلك المادة (٢/١٤٢) بقولها «إذا لم يكن حامل إيصال الإيداع حاضرا وقت بيع البضاعة أودع المبلغ الزائد على ما يستحقه حامل صك الرهن خزنة المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها المستودع» .

إسقال حق صاحب صك الرهن إلى مبلغ التأمين فى حالة وقوع حادث للبضائع

١٨١ سبق أن أشرنا إلى أن مستقل المستودع العام ملزم بالتأمين على المستودع ضد مخاطر الحريق وأن يشمل هذا التأمين البضائع المودعة بالمستودع لحساب الغير وذلك طبقا لحكم المادة (١٣١) تجارى . وقصد المشرع من إلزام مستقل المستودع بالتأمين على البضائع ، تمكين صاحب الحق عليها - سواء كان حامل إيصال الإيداع أو صك الرهن - من التنفيذ بمستحقته على مبلغ التأمين فى حالة تعرض البضائع لحريق أو حادث آخر يشمله ويغطيه التأمين إذا اتفق على زيادة مدى التغطية

التأمينية على البضائع ، وذلك بقصد حماية أصحاب هذه الحقوق .

وتحقيقاً لهذا الغرض وحماية أصحاب الحقوق على البضائع المودعة قرر المشرع في المادة (١٤٤) تجاري أنه «إذا وقع حادث للبضاعة كان لحامل إيصال الإيداع أو صك الرهن على مبلغ التأمين الذي يستحق عند وقوع هذا الحادث جميع الحقوق المقررة له على البضاعة» .

حق صاحب صك الرهن في الرجوع على المدين أو المظهرين

أ - في مواجهة المدين

١٨٢ - حرص المشرع التجاري على حماية حقوق حامل صك الرهن بتعيينه الحصول على مستحقته من الدين وملحقته من فوائد وخلافه وذلك بالتنفيذ على الشيء المرهون بقباع الطرق والإجراءات المميزة الواردة في شأن الرهن التجاري .

على أنه من جانب آخر إذا فرض ولم تكف المبالغ لتأمينه عن التنفيذ ببيع على البضائع لكامل مستحقات حامل صك الرهن ، فقد أجاز المشرع لهذا الأخير الرجوع على المدين لمطالبته بما لم يحصل عليه من ناتج البيع والذي يمثل باقي مستحقته عن الدين المضمون بالرهن .

ولا يقيد حامل صك الرهن في الرجوع على المدين إلا أن يقوم بالتنفيذ أولاً على البضائع محل الرهن ببيع وأن يثبت عدم كفاية ثمن البيع لسداد مستحقات حامل صك الرهن . وقد أشرت إلى تلك المادة (١٤٣/١) تجاري بقولها «لا يجوز لحامل صك الرهن الرجوع على المدين أو المظهرين إلا بعد التنفيذ على البضاعة المرهونة وثبوت عدم كفاية حصيلة البيع للوفاء بدينه» .

١٨٣- أجاز المشرع أيضا لحامل صك الرهن الرجوع على المظهرين ، أسوة بالمدين ، في حالة عدم كفاية ناتج التنفيذ على البضائع المرهونة بالبيع . وثبوت عدم كفاية الثمن المتحصل من هذا البيع وذلك بهاقى مستحقاته عن الدين المضمون . وقرر المشرع التجارى هذا الحق لحامل صك الرهن في مواجهة المظهرين دون اشتراط الرجوع على المدين لولا قبل الرجوع عليهم وتنص على هذا الحق في الرجوع على المظهرين ذات الفقرة الأولى من المادة (١٤٣) تجارى المشار إلى نصها آنفا .

على أن المشرع من جانب آخر وضع ضوابط وشروطاً ومدداً لإمكان رجوع حامل صك الرهن على المظهرين وإلا سقط في هذا الرجوع . هذه الأحكام هي :

أ - ثبوت عدم كفاية ناتج البيع لنفس المرهون بما يقى بعمل مستحقته حامل صك الرهن . وقد أشارت إلى هذا الشرط المادة (١٤٣/١) تجارى .

ب - أن يتم الرجوع على المظهرين خلال خمسة عشر يوماً تحسب من تاريخ بيع البضائع المرهونة وإلا سقط حق حامل صك الرهن في الرجوع على أى منهم . وقد أشارت إلى ذلك المادة (١٤٣/٢) تجارى . وأراد المشرع بهذه المدة القصيرة التخفيف من على كاهل المظهرين الضامنين للوفاء بقيمة القرض حامل صك الرهن ، وحث هذا الأخير على سرعة الرجوع عليهم في حالة عدم كفاية ناتج البيع استقراراً للتعامل التجارى وتشجيعاً للتعامل على الصكوك الممثلة للبضائع المودعة .

ج - ألزم المشرع التجارى حامل صك الرهن بالتأخذ بإجراءات

التنفيذ على البضاعة المرهونة بالبيع عند حلول الاجل لاستيفاء مستحقاته خلال ثلاثين يوم من تاريخ استحقاق الدين ، وقرر المشرع جزاء ذلك سقوط حقه في الرجوع على المظهرين عند عدم احترام هذه المدة . ونصت على حالة السقوط المشار إليها المادة (٣/١٤٣) بقولها «في جميع الأحوال بمسقط حق حامل صك الرهن في الرجوع على المظهرين إذا لم يباشر إجراءات التنفيذ على البضاعة المرهونة خلال ثلاثين يوما من تاريخ استحقاق الدين» .

وأبضا قصد المشرع من ذلك حث حامل صك الرهن في سرعة اتخاذ الإجراءات التي تحمي حقوقه قبل الرجوع على المظهرين ووضع حد زمني لهذا الرجوع ولا شك أن إهمال حامل صك الرهن في اتخاذ الإجراءات التي قررها له المشرع حمية لحقوقه في مواجهة المدين يدل على عدم حرصه على استعمال هذه الحقوق مما يكون منطقيا سقوط حقه قبل المظهرين .

وجدير بالذكر أن رجوع حامل صك الرهن على المدين لا يسقط بمضي المدة المشار إليها بالمادة (٣/١٤٣) ، والشرط الوحيد بالنسبة للرجوع على المدين هو عدم كفاية حصيلة البيع للبضائع محل الرهن وثبوت ذلك لسداد كامل مستحقات حامل صك الرهن

الإجراء الواجب اتباعه في حالة ضياع أو تلف إيصال الإيداع أو صك الرهن

١٨٤ - نظم المشرع التجاري الإجراءات الواجب اتباعه في حالة فقد أو تلف إيصال الإيداع أو صك الرهن وذلك لحماية حملة هذه لصكوك في حالة فقد أو تلفها وإمكان حصولهم على صور منها .

ونشير إلى الإجراءات الواجب اتباعه في الحالتين المشار إليهم .

١ - بالمسبة لحالة ضياع أو تلف إيصال الإيداع

١٨٥ - على حامل صك الإيداع أن يطلب من القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها المستودع ، إصدار أمر على عريضة بتسليمه صورة من إيصال الإيداع الضائع أو النالف ، وعليه في سبيل الحصول على أمر القاضي أن يثبت ملكيته لإيصال الإيداع ، كما يشترط أن يقدم من فقد منه الإيصال كفيلا يضمن صحة إدعاء حامل الإيصال المفقود و النالف .

وقرر المشرع براءة ذمة الكفيل فور مضي ستة أشهر من تاريخ كفايته إذا لم يتقدم أحد بطلب استرداد البضاعة المبيعة الممثلة بإيصال الإيداع.

أشارت إلى هذه الأحكام المادة (١٤٥/١) بقولها «لمن صاع أو تلف منه إيصال الإيداع أن يطلب من القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها المستودع إصدار أمر على عريضة بتسليمه صورة من الإيصال الضائع أو النالف بشرط أن يثبت ملكيته له مع تقديم كفيل ، وبإزالة هذا الكفيل بانقضاء ستة أشهر من تاريخ تقديم الكفالة دون أن يتقدم أحد بطلب استرداد البضاعة المبيعة» .

٢ - في حالة ضياع أو تلف صك الرهن

١٨٦ - على حامل صك الرهن في حالة فقد الصك أو تلفه أن يتقدم بطلب إلى القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها المستودع بإصدار أمره على عريضة بإلزام المدين بوفاء الدين المضمون بالرهن له عند حلول ميعاد استحقاقه . ويشترط المشرع لحصول الأمر على عريضة من القاضي المختص أن يثبت لطلب ملكيته لصك الرهن الضائع أو النالف ، كما عليه أن يقدم كفيلا يضمن هذا الوفاء إذا ثبت عدم صحة إدعاء لطلب.

وإذا لم يقم المدين الصائر أمر القاضى بإلزامه ، بالوفاء لمن فقد
صك الرهن والصائر أمر القاضى لصالحه كان لهذا الأخير اتخاذ إجراءات
التنفيذ على البضائع المرهونة متبع في ذلك إجراءات التنفيذ في شأن
الرهن التجارى .

ويشترط المشرع لامتثال حامل الصك الضائع لحقه في التنفيذ
على النحو المشار إليه أن يكون التظهير الأول الذي تم على الصك قد قده
بدفتر المستودع العام طبق لما سبق ذكره والمنصوص عليه بالمادة
(٢/١٣٩) تجارى .

هذا وتبرأ ذمة الكفيل بمضى ستة أشهر تصب من تاريخ استحقاق الدين
دون اتخاذ إجراءات التنفيذ على البضاعة من قبل من صدر أمر القاضى لصالحه
وأشارت إلى هذه الأحكام في حالة ضياع أو تلف صك الرهن المادة
(٢/١٤٥) بقولها «لمن ضاع منه صك الرهن أن يطالب من القاضى
المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع بإصدار أمر على عريضة
بوفاء للدين المضمون بالرهن عند حلول أجله بشرط أن يثبت ملكيته للصك
الضائع وأن يقدم كفيلاً . فإذا لم يقم المدين بتنفيذ الأمر كل لمن صدر
هذا الأمر لصالحه أن ينفذ على البضاعة المرهونة باتباع الإجراءات
المنصوص عليها بشأن الرهن التجارى ، وذلك بشرط أن يكون التظهير
الأول الذى حصل على الصك قد قيد فى دفتر المستودع وفقاً لأحكام الفقرة
الثانية من المادة (١٣٩) من هذا القانون وتبرأ ذمة الكفيل بانقضاء سنة
أشهر من تاريخ استحقاق الدين دون أن يتخذ من صدر الأمر لصالحه
إجراءات التنفيذ على البضاعة» .

المصل الخامس

عقد الوكالة التجارية^(١).

تمهيد

١٨٧- يستعين التاجر في مباشرة نشاطه التجاري بعدد غير قليل من الأشخاص ، فهو في الغالب لا يستطيع أن يبشر نشاطه التجاري على الوجه الأكمل بمفرده . خاصة إذا كثرت التجارة لفتى يقوم بها على قدر من الأهمية فهو أولاً قد يلجأ ، كما هو الوضع الغلب ، إلى الاستعانة بعمل أو موظفين أو مديرين أو خبراء لمعاونته في مباشرة التجارة ، فيعهد إلى العمال والموظفين بالقيام بأعمال البيع للجمهور وعرض السلع . كما يعهد إلى مديرين بإدارة المحل التجاري أو إدارة فروعه في الأقاليم أو الخارج بحسب طبيعة التجارة . وقد يلجأ التاجر لاستشارتهم في درجة جودة السلع وأحدث الطرق والوسائل في إنتاجها

ويستعين التاجر بهؤلاء الأشخاص بمقتضى عقود عمل تجعلهم في مركز التابع له ، فكل من هؤلاء العمال أو الموظفين أو غيرهم يبشر العمل

(١) انظر تفصيلاً في هذا الموضوع ، اسكرا بولمطة هملر . العقود التجارية جـ ٢ طبعة ١٩٥٥ من ص ٥ إلى ص ٤٠ ريبير Yves Guyon . ٢٦٢٠ قانون الأعمال ، طبعة الثالثة ١٩٨٤ ، رقم ٧٩٧ وما بعدها . د . على يوسف العقود ص ١٦٠ إلى ١٧٢ . د . أنتم الخولي من ٢٦١ إلى ٢٨٢ . د . مجد خليفة الوكالة التجارية . رسالة دكتور ه جامعة القاهرة عام ١٩٧٧ . د . عبد الرزاق بولندير الأسباب الاختيارية والقانونية لتقصاء الوكالة التجارية في القانونين الإنجليزي والفرنسي . رسالة دكتور ه جامعة القاهرة ١٩٨٩ أيضا مؤلف : شرح للعقود التجارية . طبعة ١٩٩٢ - دار النهضة العربية .

التجاري باسم ولحساب التاجر صاحب المشروع . وبناء على ذلك لا يعتبر
 اى منهم تاجراً نظراً لأنه لا يتمتع باستقلال فى مباشرة هذه الأعمال ،
 علاوة على عدم تحملهم نتائج إدارة هذا المشروع من ربح أو خسارة ،
 فهم تابعون للتاجر صاحب المشروع ويعملون تحت إشرافه وبمقتضى
 تعليماته وشروطه التى يفرضها عليهم . ويتقاضى كل منهم مرتبه أو أجره
 بحسب الاتفاق بينه وبين التاجر دون أن يكون ، فى غالب الأحوال ، ثمة
 أثر للأرباح والخسائر على هذا الأجر .

وإلى جوار هذه لطائفة من الأشخاص ، توجد طائفة أخرى يستعين
 بها للتاجر فى مباشرة تجارته ، كما هو الحال عند إستعانة الباجر بغيره
 لتصريف بضائعه أو إرسال ما يحتاج إليه من سلع أو خدمات ، أو للتوسط
 بينه وبين غيره من العملاء أو أصحاب المصانع والمتاجر التى لها علاقة
 بطبيعة التجارة التى يبشرها ومن هذه الطائفة أشخاص بشير إليهم .

أ هناك طائفة تعمل دون أن يكون أحدهم تابعاً للتاجر . بمعنى
 أنهم لا يرتبطون معه بعقد عمل ، وإنما على العكس يعمل كل منهم مستقلاً
 عنه ولا يعتبر من أتباعه ، على خلاف أشخاص الطائفة الأولى . فهم
 وسطاء محترفون *Intermédiaires Professionnels* عن خاص من
 قانوناً لمن يعملون لحسابهم . وغالباً ما يحترف هؤلاء الأشخاص القيام
 بهذه الأعمال لحساب الغير ، وفى هذه الحالة يعتبرون تاجراً يعملون على
 وجه الإستقلال، إذ أن عملهم الأساسى هو للتوسط بين التاجر والغير
 لتصريف منتجاته أو تسهيل تجارته بحسب طبيعة هذه التجارة . هؤلاء
 الأشخاص هم الوكلاء التجاريون والسماسرة . فكل منهم لا يقصر أعماله
 على تاجر معين بل يقوم بهذه المهمة لعدة تجار دون أن يرتبط مع أحدهم

بمقد عمل^(١) فالوكيل التجاري عندما يتلقى توكيلا من تاجر في مباشرة تصرف معين لا يرتبط معه بعلاقة تبعية ، بل مباشرة هذا العمل على وجه الإستقلال . كما لا يمنعه هذا التوكيل من مباشرة توكيل آخر من تاجر آخر . على أنه إذا كان كل من الوكيل التجاري والسمسار يمارس الوساطة بين التاجر والغير فإن لكل منهما مركز قانوني متميز .

فالوكيل التجاري عندما يتدخل في تصرف معين قبله يتعاقد باسم والحساب الغير كقاعدة عامة كما قد يتعلق باسمه لحساب الغير أما السمسار فإن مهمته تقتصر على مجرد التقريب بين التاجر والغير للتعاقد دون أن يتدخل كطرف في العقد الأصلي الذي من أجله قام بالوساطة . فالسمسرة من عقود التوسط غير العامة على النيابة في التعاقد على خلاف الوكالة التجارية ولهذا الاختلاف الجوهرى بين كل من الوكيل التجارى والسمسار رأيت أن نفرّد بابا خاصا لعقد السمسرة .

ب - ومن هذه الطائفة من تنحصر مهمته فى الحض على إبرام العقود لمصلحة التعاقد الآخر فى مقبل أجر وذلك بصفة مستمرة وفى منطقة نشاط معينة . وتنتهى مهمة هؤلاء الأشخاص عند وضع العميل أمام الموكل ومناقشة كل منهما الصفقة وشروطها . فإذا تعاقد أبرم لعقد بينهما مباشرة . وقد تتجاوز مهمة الوسيط مناقشة الصفقة ووضع العميل أمام الموكل إلى وجوب إبرام العقد نيابة عن الموكل وباسم هذا الأخير . ويطلق على هؤلاء الأشخاص وكلاء العقود كما يطلق على هذا النوع من الوكالة وكالة العقود .

(١) لوف المسبق طبعة ١٩٨٤ المسبق رقم ٨١٢ .

تطبيقا لذلك نقض فرنسى الدائرة التجارية جلسة ١٩٨٠/١/٢٣ البتلى رقم ٢٣٩

ج كذلك هناك الممثلون التجاريون الذين يكلفون من قبل التجار بالقيام بعمل من أعمال تجارتهم سواء في مجال تجارتهم أو محل آخر .
ويعد الممثل التجاري في علاقته بالتاجر إما مستخدما وإما وكيلًا بحسب ما يدل عليه العقد من ارتباطه أو استقلاله في العمل^(١).

تقسيم

١٨٨- سوف نتناول بالدراسة في هذا الفصل الأحكام العامة للوكالة التجارية ثم بعض أنواع هذه الوكالات وهي الوكالة بالعمولة ووكالة العقود والتمثيل التجاري وذلك في ثلاث مباحث ، ثم نقوم بدراسة أحكام تنظيم الوكالات التجارية في المبحث الرابع .

المبحث الأول

الأحكام العامة للوكالة التجارية

تعريف وتقسيم

١٨٩- عالج المشرع التجاري الأحكام العامة للوكالة التجارية لأول مرة بالفصل الخامس من الباب الثاني من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في المواد من (١٤٨ إلى ١٦٥) . وتتضمن هذه الأحكام تحديد نطاق تطبيقها سواء من حيث شخص الخاضع لها أو موضوع هذه الوكالة بالإضافة إلى بيان إلزامات وحقوق الوكيل التجاري الناشئة عن عقد

(١) نلاحظ في الفقرة بين الوكيل بالعمولة وبين وكيل العقود والممثل التجاري د/ فريد مشرفي أصول قانون التجاري المصري - ج١ - الطبعة الثانية ١٩٥٤ ص ٤٦٠ رقم ٢٧٠ .

الوكالة وإنقضاء هذه الوكالة .

ويحصر الأحكام الواردة بقانون التجارة المشار إليها جميع صور
الوكالة التجارية سواء التي نظمها قانون التجارة كلكالة بالصولة ووكالة
العقود أو لم ينظمها كالتمثيل التجاري فيما لم يرد به نص خاص أو بما
يتناسب وطبيعتها ، وذلك باعتبار الأحكام العامة المشار إليها بالمواد من
(١٤٨ إلى ١٦٥) إنما تمثل للشرعة العامة للوكالات التجارية تطبيق على
كل وكالة تجارية نظمها المشرع أو لم ينظمها^(١).

(١) وبسبب حالها للوكالة التجارية في فرنسا القانون الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٩١ رقم

٥٩٣ ٩١

وتعرف المادة الأولى من هذا القانون الوكيل التجاري بأنه وكيل مضرّف مستقل
دون أن يكون مرتبطاً بعقد إجارة خدمات ، ومكلف بصفة دائمة للتفاوض وإحباط
إبراء الصفقات باسم ولحساب المنتجين والصناع والتجار أو لمساب وكلاء
تجارين آخرين . وهو يعمل باسم موكله على خلاف للوكيل بالصولة . وطبقاً
للمادة الأولى المشار إليها قد يكون الوكيل تجاري فرداً أو شركة .

وبلاحظ أن قانون ١٩٩١ الفرنسي يضع تعريفاً موحداً للوكيل التجاري ووكيل العقود .

وتعتبر محكمة النقض الفرنسية الوكيل في هذه التصرفات له الصفة المدنية

. Le Caractère Civil

نقض تجري ٢٩ أكتوبر ١٩٧٩ - بلتان النقض ٤ رقم ٢٦٦ وبالمجلة الفصلية

١٩٨٠ - ٨٦٦ مع تعليق همرر وجلمة ١٩٨٠/١٠/٢٨ دالوز ميرى ١٩٨١

وبأكدت هذه الصفة المدنية أثناء المناقشة البرلمانية بلقانون وحديثاً بحكم النقض

التجاري ١٩٩٥/١٠/٢٤ - بلتان المدني رقم ٢٤٨ .

والوكيل التجاري يعمل محترفاً ومستقلاً فإذا كان وكلاً خلال موسم معينة كالأنعام

أو الموسم فقط لا يخضع لأحكام الوكالة التجارية المشار إليها بقانون ١٩٩١ .

ويعد الوكيل المحترف تاجراً فرداً أو شركة إنحدث أحد الأشكال التجارية .

رديير رقم ٢٦٢٢ و ٢٦٢٣

وسوف تشير في هذا الخصوص إلى نطاق تطبيق الأحكام العامة
للكالة التجارية والإلزامات والقوق للى بضاً عن العلاقات لعدية فى
شأن الوكالات التجارية وذلك كل فى فرع مستقل .

الفرع الاول

نطاق تطبيق أحكام الكالة التجارية

١٩٠- يوضع للأحكام الواردة فى شأن الوكالة التجارية كل وكيل
يحترف مباشرة المعاملات التجارية لحساب الغير^(١). بمعنى أن مناط تطبيق
الأحكام الواردة بقانون التجارة أن يكون الوكيل مزاولاً للمعاملات التجارية
لحساب الغير على سبيل الاحتراف ، فإذا قام شخص بعملية تجارية لحساب
الغير او عدة مرات دون أن يكون محترفاً هذه الأعمال ، لا يوضع للأحكام
المستلار إى به بقانون الجاره حيث يشترط الاحتراف بحيث يصبح هذه
الاعمال مهنته الرئيسية . كذلك الشأن لا يعد وكيلاً تجارياً من كانت مهنته
مزاولة المعاملات المدنية لحساب الغير .

وقد أشلرت إلى ذلك المادة (١٤٨) تجارى بقولها «تطبيق أحكام

(١) ويضع لنطاق أحكام قانون الوكالات التجارية الفرنسي رقم ٥٩٣-٩١ والصادر
فى ٢٥ يوليو لى فقط للوكيل التجارى بمفهومه الضيق الذى كان سائداً فى ظل
مرسوم ١٩٥٨ ، بل كل وكيل مكلف بالتفاوض de negocier ، او يرم عقد بيع
أو شراء أو إيجار أو تقديم خدمات بل فى مجال تأجير المنقولات المالية أو
الدعابة بكل فى هذا النطاق
ولها تمتد أوعاً معينة من الوكالات واللى يكون لها تنظيم خاص مثل وكلاء
التأمين Les agents generaux d'assurance ووكلاء الرحلات agents de
voyages ووكلاء العقارات agents immobiliers .

للكوالة التجارية إذا كان الوكيل محترفاً إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير .

وربما ذلك مطلقاً مع ما قرره قانون التجارة في الفقرة (د) من المادة الحامسة منه باعتبار الكوالة التجارية من الأعمال التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف .

ويختلف الوكيل التجاري عن الوكيل بالعمولة من حيث طريقة التصرف حيث يتعاقد الأول باسم ولحساب موكله على حين يتعاقد الوكيل بالعمولة باسمه للشخصى ولحساب موكله^(١).

عقد الكوالة التجارية من العقود الرضائية

١٩١- لا يشترط المشرع كتابة عقد الكوالة التجارية ، فهو من العقود الرضائية ويجوز بالتالى إثباته بكافة طرق الإثبات ، وذلك على خلاف وكالة العقود كما سنرى حيث يشترط المشرع أن يثبت عقد وكالة العقود بالكتابة وأى يتضمن العقد بيانات محددة (م ١٨٠ تجارى)^(٢).

(١) نقض جلسة ١٦٦٩/١/٢ لسنة ٢٠ ص ٢٢ وجلسة ١٩٧٣/٦/٧ لسنة ٢٤ ص ٨٧٧ وجلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥

(٢) وكان قانون ١٩٥٨ الفرنسى يشترط الكتابة وكذلك القضاء . نقض تجرى ١٠/٢١/٩٦٦ - دالور سبرى ١٩٦٧ - ٥٩٧ . أب بعد صدور قانون ٢٥ يوليو ١٩٩١ يجوز إثبات العقد بكافة الطرق حيث ن المادة (٢) منه نقرر بأنه لكل طرف وفق طلبه الحصول من الطرف الآخر على كتابة موقعه تشير إلى مضمون العقد وطاقته وشروطه . ولا يشترط القضاء الفرنسى حالياً شكلاً محدداً لإثبات العقد : نقض تجارى ١٩ يناير ١٩٩٣ - بلتان النقض - ١١ .

وبناء على فتوصيات الإدريّة فى ١٨/١٢/١٩٨٦ فإن قانون ١٩٩١ أشار إليه لم يشترط إزيم الوكلاء بالتقيد بالسجل التجارى أما التقيد بالسجل الخاص فهو قلم.

الوكالة المحددة والوكالة المطلقة

١٩٢- الوكالة التجارية قد تكون محددة بأعمال تجارية معينة وقد تكون مطلقة دون تحديد ، ففي الحالة الأولى يلتزم الوكيل بمباشرة المعاملات للمعدة بعقد الوكالة دون غيرها . على أن هذا التحديد لا يمنع للوكيل القيام بكل الأعمال اللازمة والضرورية لمراولة هذا العمل دون حاجة إلى إذن لكل منها ، وقد أشارت إلى ذلك الفقرة الثانية من المادة (١٤٩) تجارى بقولها «٢- وإذا أعطيت الوكالة التجارية مخصصة بمعاملة تجارية معينة جاز للوكيل القيام بجميع الأعمال اللازمة لإجراء هذه المعاملة دون حاجة إلى إذن من الموكل» . والواقع أن ما جاء به النص لمشار إليه إنما يقرر قاعدة مسلماً بها دون حاجة إلى النص عليها ، ذلك أن تكليف الوكيل بمزاولة معاملة تجارية محددة إنما يعنى الإذن له باتخاذ ما يلزم من إجراءات فى سبيل إتمامها وإلا أفرغ التكليف من مضمونه . كما كنا نفضل أن يتضمن النص عبارة «على الوكيل القيام» حيث أن عبارة «جاز» الواردة بالنص توحي أن للوكيل له الحرية فى إجراء هذه المعاملة من عدمه وهذا ليس المقصود حيث يلزم الوكيل بإجراء للمعاملة المكلف بها .

أما إذا كانت الوكالة التجارية مطلقة دون تحديد لمعاملته معينة فإن الوكيل له إجراء جميع المعاملات التجارية التى يكلف بها خلال فترة عقد الوكالة دون حاجة إلى إذن من الموكل لكل معاملة . وأشارت إلى هذا الحكم للفقرة الأولى من المادة (١٤٩) تجارى بقولها «١- إذا أعطيت الوكالة للتجارية مطلقة فلا تنصرف إلا إلى المعاملات التجارية» . ونرى أيضاً فى هذا الخصوص أن عبارة «فلا تنصرف إلا إلى المعاملات التجارية» تنير بعض التساؤلات حيث قد يفهم منها قيام الوكيل التجارى بمعاملات مدنية لحساب موكله فى حالة الوكالة غير المطلقة الأمر الذى يخرج عن مجال

الوكالة التجارية والتي تشترط لتطبيق أحكامها إحتراف إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير طبقاً لنص المادة (١٤٨) تجارى وكان الأفضل أن تكون العبارة موضحة بقصد المشرع وهو أنه فى الوكالة التجارية المطلقة يعد الوكيل مكلفاً بجميع المعاملات التجارية المرتبطة بنشاط موكله وطبيعة أعماله دون حاجة إلى إذن لكل معاملة .

الفرع الثانى

الإلتزامات التى تنشأ عن عقد الوكالة التجارية

تمهيد

١٩٣- يرتب عقد الوكالة التجارية عدة التزامات فى ذمة كل من الوكيل للتجارى والموكل فالأول يلتزم بالأعمال المكلف بها وفقاً لتعليمات وأوامر موكله ، ويلتزم بالمحافظة على البضائع والمنقولات التى يتسلمها لحساب الموكل أو النسي يتسلمها منه للتصرف فيها . كما يلتزم الوكيل التجارى بتقديم حساب بوقعه نتيجة العمليات التى يقوم بها لحساب الموكل ويقابل هذه الإلتزامات ، إلتزام الموكل بدفع الأجر المتفق عليه وئتمانه برد كافة المصاريف التى تحمها الوكيل التجارى لتأدية العمل المكلف به . وأخيراً يلتزم الموكل بتعويض الوكيل التجارى عما يصيبه من أضرار نتيجة قيامه بالمهمة الموكولة إليه دون خطأ منه

وصوف نقتول بالبحث هذه الإلتزامات .

الموضوع الأول

إلتزامات الوكيل التجاري^(١)

الالتزام الأول القيام بالأعمال المكلف بها

١٩٤ - يلتزم الوكيل التجاري بتأدية الأعمال المكلف به وفقا لعقد الوكالة التجارية ، وإلا اعتبر مخلا بالتزامه في مواجهة الموكل . ويحكم إلتزام الوكيل بأداء إلتزاماته مبدأ العمل بلمنة وإخلاص ، كما يعد الوكيل محترفا متخصصا فعليه القيام وفق معيار الرجل للمتخصص **Bon Professionnel**.

هذا ويحق للوكيل كقاعدة عامة أن يزول أعمالا تجارية لحساب نفسه على ألا تكون منافسة لموكله ما لم يتفق على خلاف ذلك . كما يجوز للوكيل تلقى وكالات أخرى غير منافسة ما لم يتفق على خلاف ذلك . وقد يكون الوكيل مع شرط القصر داخل منطقة معينة أو نوع معين من العملاء^(٢).

ويحكم إلتزام الوكيل التجاري في هذا الخصوص نصوص الإنفاق بينه وبين الموكل فعقد الوكالة التجارية يتضمن الأعمال والتصرفات الجائز للوكيل التجاري إجرائها وأنواع البضائع التي يجوز له التصرف فيها . كما يتضمن العقد تحديدا كاملا لمنطقة عمل الوكيل التجاري ومدة

(١) راجع في هذا الخصوص Derrida , dans Hamel P. 87 واسترا ص ٦٧ رقم ٦٩٥ وما بعدها .

(٢) تجيز المادة (٣) من قانون ٢٥ يونيو ١٩٩١ للفرنسي حق الوكيل في تلقى وكالات أخرى

لوكالة متى كانت محددة . وإذا كانت هذه البيانات عامة دون تحديد - وهو ما يسدر وقوعه في الوكالة التجارية بصفة عامة - أو كانت وكالة مما تثير شكاً في نطاقها ومداها ، فإن نقاضي الموضوع كامل السلطة في تحديد نطاق الوكالة التجارية ومداها وبين ما قصده المتعاقدان منها^(١).

وحكم في هذا الخصوص باستقلال قضي الموضوع بتقدير مدى الوكالة وأن ورودها على عمل معين مقتضاه شمولها لتابعه ولتأزمه الضرورية^(٢).

وإذا فرض وكان العمل المعهود إلى الوكيل مما يتطلب في إجرائه مصاريف كبيرة غير عادية ولم يرسل الموكل هذه المصاريف أو لم يكن متفقاً على قيام الوكيل بإنفاقها ، فللوكيل الإمداع عن مباشرة هذا العمل ، كذلك الشأن إذا لم يكن يجرى العرف على أن يرفع الوكيل هذه التصرفات. ولا يعد للوكيل في مثل هذه الحالات مسئولاً عن عدم إجراء ما كلف به

وأشارت إلى حق الوكيل في الإمتناع عن القيام بالعمل في مثل هذه الحالات المادة (١٥٣) تجاري بقولها «للوكيل أن يمتنع عن إجراء العمل المعهود به إليه إذا كان إجراؤه يتطلب مصاريف غير عادية ولم يرسلها إليه الموكل ، إلا إذا اتفق أو جرى التعامل السابق بين الطرفين على أن يؤدي الوكيل هذه المصاريف»

وبناء على ذلك يكلف الوكيل التجاري ، بالقيام بالعمل في حدود تعليمات موكله ومراعاة هذه الحدود . وهذه التعليمات إما أن تكون : أمره Imperatives يجب تنفيذها بكل دقة بحيث لا يكون للوكيل حرية تقدير

(١) طعن رقم ٣٥/١١٢ جلسة ١٩٦٩/٢/٢٥ السنة ٢٠ ص ١٢٢٢ .

(٢) طعن رقم ٢٥٧ سنة ٥١ ق جلسة ٥ فبراير ١٩٩٠ .

مخالفتها كقاعدة عامة . فإذا أمر الموكل وكيله بالشراء أو البيع بسعر معين أو حدد له إجراء الصفقة وجب عليه احترام هذه التعليمات . وإما أن تكون تعليمات الموكل بيانية *Indicatives* أو اختيارية *Facultatives* فيترك للوكيل سلطة التقدير وفق ما يراه لصالح الموكل^(١).

وسوف نتناول دراسة حالة التعليمات الامرة والبيانية والاختيارية.

أولاً مهمة الوكيل التجاري إذا تضمنت الوكالة تعليمات أمره

أ - الوكيل التجاري المكلف بالشراء

١٩٥ - إذا كسب الوكيل التجاري مكلفاً بالشراء بسعر محدد لحساب الموكل وجب عليه احترام هذا السعر وعدم الشراء بسعر لونه وإلا تحمل الفرق كما سنرى . وإذا حدد له الموكل طريقة للتوفاء بالثمن كأن أمره بالشراء نسيئة يمتنع على الوكيل للشراء بثمن معجل

على أنه إذا قام الوكيل التجاري بالشراء لحساب موكله بسعر أقل مما قام بتحديد له فليس للوكيل أن يحصل على الفرق لنفسه ، ذلك لأنه يمتنع عليه أن يفيد من عقد الوكالة بشئ آخر خلاف الأجر المتفق عليه ويعنى للوكيل دائماً مطالبة الوكيل بفرق السعر إذا ما أثبت حقيقة الثمن الذي دفعه الوكيل التجاري . ويلجأ الوكيل التجاري غالباً في هذه الحالة إلى فكرة القوائم المزدوجة *doubles factures* والتي تتلخص في أن يتفق

(١) والواقع أن غالبية عقود الوكالة التجارية تتضمن النوعين معا ، إذ هي ذات تعليمات أمره بالنسبة لنوع التصرف ، فبذ كان يطلب الموكل إجراء البيع فلا يستطيع الوكيل التجارى استبداله بالتأجير مثلا ، كما تكون الوكالة بيانية بالنسبة للسعر أو مكن التسليم حيث تتوقف هذه الأمور على ظروف السوق المتغيرة ورغبة المتعاقد الآخر .

الوكيل التجاري مع من تعامل معه على تسليمه قاتورتين بالحساب إحداهما تمثل للثمن الحقيقي الذي تحمله الوكالة فعلا والأخرى تمثل للثمن المرتفع والتي على أساسها يقوم بتصفية حسابه مع الموكل^(١).

ب- الوكيل التجاري المكلف بالبيع

١٩٦- على الوكيل التجاري ، المكلف بالبيع ، احترام لقيود التي يحددها الموكل عند مباشرة الصفقة . فإذا أمر الموكل وكيله ببيع بسعر معين أو بعدم قبول للوفاء بالثمن نميئة وجب على الوكيل التجاري احترام هذه التعليمات ، فيمتنع عليه للبيع بسعر أقل كما يمتنع عليه قبول نقسيط الثمن بالوفاء من المشتري . وإذا منح للوكيل التجاري بالبيع ، لمشتري ، أجلا للوفاء بالثمن أو قسطه عليه بغير إذن من الموكل ، جاز لهذا الأخير أن يطلب الوكيل بأداء الثمن بأجمعه فوراً . وفي هذه الحالة يجوز للوكيل التجاري أن يحتفظ بالفرق إذا أتم الصفقة بثمان أعلى . على أنه يجوز للوكيل التجاري أن يمنح الأجل أو يقسط الثمن بغير إذن من الموكل ، إذا كان العرف في الجهة التي تم فيها البيع يقضي بذلك إلا إذا كانت تعليمات

(١) ورغم أن مثل هذا التصرف يجعل من الوكيل مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة إلا أنه منتشر في الأوساط التجارية .

أنظر د/ محسن شبيب . الموجز ص ٥٥ .

واحد اتفاق الكويت بحكم متميز في هذا الخصوص حيث نص سرادة في المادة ٢/٢٦٥ من قانون التجارة رقم ١٩٨٠/٦٨ على ضرورة أن يكون الحساب المقدم للموكل من قبل الوكيل مطابقاً للحقيقة «أيذا، نصم عن عدم بيانات خالصة ، جال للموكل رفض الصفقات التي تتعلق بها هذه البيانات فضلاً عن حقه في المطالبة بالتعويض . ولا يستحق الوكيل أجراً عن الصفقات المذكورة» .

كما أكرم المشرع الكويتي (م ٢٨٩) الوكيل بتقديم حساب إلى الموكل إذا تعلف بشروء الفصل من الشروط التي حددها الموكل .

الموكل تلزمه بالبيع بثمن معجل .

وإذا قضت تعليمات الموكل بالبيع بثمن مؤجل ، وباع الوكيل التجاري بثمن معجل لم يجز للموكل أن يطالبه بأداء الثمن إلا عند حلول الأجل وفي هذه الحالة يلتزم الوكيل بأداء الثمن على أساس البيع المؤجل . ويرى جانب من الفقه^(١) أن على الوكيل التجاري ، بمقتضى التزامه بتنفيذ الوكالة ، أن يتعاقد بشروط أفضل من تلك التي حددها الموكل إذا كان في استطاعه الوكيل ذلك ، فلا يكتفى الوكيل بمجرد التزام أوامر الموكل وتعليماته .

جزاء إخلال الوكيل التجاري بتعليمات وأوامر موكله

١٩٧ إذا أحل الوكيل التجاري بتعليمات وأوامر موكله دون مقتضى في حالة تحديدها بمقتضى عقد الوكالة ، جاز للموكل رفض الصفقة كلية وتركها لحساب الوكيل^(٢) . وقد نص قانون التجارة على ذلك بالمادة (١/١٥٥) تجارى حيث تنص على أنه «على الوكيل إتباع تعليمات الموكل، فإذا خالفها دون مسوغ مقبول جاز للموكل رفض الصفقة» .

ومقتضى النص المشار إليه أنه في الوكالة التجارية ذات التعليمات

(١) د. فتحم الخواص ص ١٢٩ .

(٢) فإذا اشترى مثلاً بسعر أعلى من السعر الذي أمره به الموكل أو باع بأجل مخالف لتعليمات الموكل بالبيع نقد ، فإنه يكتفى أن يحصل فرق السعر ، وفي مصر يعبر الرأي مستقراً على ذلك د. مصطفى طه ص ٣١٤ د. علي البارودي ، فقانون التجارى ص ٢٤٨ رقم ٢١٤ .

وينص تشريع التجارة الكويتي صراحته على ذلك حيث تنص م ٢/١٨٨م بأنه «لا يجوز للموكل رفض الصفقة إذا قبل الوكيل تحمل فرق الثمن»

المحددة بحق الموكل ترك الصفقة لحساب الوكيل عند عدم تنفيذ تعليماته كنوع من الحرية طالما لم يكن هناك ما يدعو لمخالفة أوامر الموكل

على أنه إذا فرض وتحمل الوكيل للتجارة ما يؤدي إلى تنفيذ تعليمات وأوامر موكله فليس للموكل رفض الصفقة لإنتفاء الحكمة ، كما إذا تحمل الوكيل فرق الثمن^(١) في حالة بيعه بسعر أقل مما حددته الموكل أو أكمل النقص في الصفقة إذا كان مكلها بالشراء . وإذا لم يتضمن القانون ما يفيد ذلك للحكم ، إلا أنه من القواعد العامة لعدم الإضرار بحقوق الموكل . ويجري الحرف على إلزام الموكل في حالة رفضه الصفقة المبادرة باخطار الوكيل بالرفض في وقت مناسب وإلا اعتبر قليلا لها

ويجوز للموكل إجازة المصرف^(٢) ومعبر الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة . على أنه إذا تحقق للوكيل التجاري من أن تنفيذ الوكالة

(١) ويطلق على هذه العملية *Laisser pour Compte* وكان اللغة الرسمية يعتبر الوكيل بالمسئولية الذي يخالف تعليمات موكله يتصرف لحساب نفسه *agir pour lui - meme* وكان هذا يطابق الحكمة القائلة بأن من يتعدى الوكالة بسعر *qui passe commission perd* .

على أن الفقه الحديث يرى إعتبار التصرف في حاله تعدى حدود الوكالة ، قد تم لحساب الموكل مع إرام الوكيل بالتعويض بما يعادل فرق السعر . وبناء على ذلك لا يستطيع الموكل عملا رفض الصفقة إلا إذا كانت شروط التعاقد ومحلها مما لا يعود بالفائدة التي ينتظرها الموكل .

في هذا الخصوص . انكارا من ٧٠ ، ريبير ٢٦٤٣ ، ويسير القضاء الفرنسي على ما يراه الفقه الحديث

(٢) ضمن رقم ٣٧/٦٢ في جلسة ٧٣/٤/٦ السنة ٢٢ ، وقد قررت المحكمة عدم مسئولية الموكل عن تصرف الوكيل الذي يجاوز حدود وكالته إلا إذا أجازته فاصدا بإضافه أثره إلى نفسه .

حسب أوامر الموكل بلحق بهذا الأخير ضرراً بليغاً ، فله أن يرجئ تنفيذ الوكالة إلى أن يراجع الموكل . كما عليه أن يراجع الموكل إذا أصبحت التعليمات الآمرة مما يصعب تحقيقه نتيجة تغير الظروف التجارية والأسواق حتى يصدر إليه الموكل تعليمات جديدة^(١).

ثانياً مهمة الوكيل التجاري إذا تضمنت الوكالة تعليمات بيانية

١٩٨ إذا أصدر الموكل لوكيله التجاري تعليمات بيانية **Indicatives** في بيع البضاعة أو عند إجراء الصفقات - دون أن تكون أمره - فعلى الوكيل التجاري أن يراعى حدود هذه التعليمات . على أنه بمقتضى هذا النوع من الوكالة يكون للوكيل التجاري تفسير هذه التعليمات البيانية وفق تقديره ، ذلك أنها تعليمات إرشادية وليست إلزامية^(٢) . ويلزم الوكيل التجاري أن يتصرف بعناية وحرص وما يحقق مصلحة الموكل إذا رغب في مخالفة تعليماته ، وعليه إخطاره بذلك أو طلب تعليمات جديدة إذا لزم الأمر.

وإذا كانت التعليمات الصادرة من الموكل إلى الوكيل تتطوّل في شأن جزء فقط من العمل ، فإن للوكيل مطلق التصرف في الجزء الباقى مراعيًا

(١) ويؤسّس الفقه هذا الالتزام على أساس واجب المحافظه على مصالح الموكل الذي

يقع على عاتق الوكيل : د. على بوس من ٢٠ راجع إسكار ، ص ٧٣ رقم ٧٠٣

ويؤسّس في هذا الخصوص أن الوكيل ملزم بإحاطة موثقة بحالة السوق وكل ما يتعلق بظروف تنفيذ الوكالة في جميع الأحوال وهذا الالتزام يطلق عليه :

. L'obligation de tenir au courant le commettant

(٢) وتقدير ما إذا كانت التعليمات الصادرة من الموكل إلزامية أمرة أم بيانية مسألة موضوعية تقررها المحكمة وفق شروط العقد وإرادة المتعاقدين مستعينة في ذلك بظروف التعاقد والعرف والعادات التجارية . بقض جلسة ١٩٧٦/٢/٢٤ لسنة ٢٧ ص ٤٨٨ .

في ذلك مصلحة الموكل وإن يكون تصرفه وفق لمعيار التاجر العادي .

ثالثاً مهمة الوكيل التجاري إذا لم تتضمن الوكالة أية تعليمات

١٩٩- قد لا يحدد الموكل لوكيله التجاري تعليمات أو أوامر معينة

سواء أمرة أو بيانیه فتكون الوكالة خاضعة لتقدير الوكيل^(١).

ومع ذلك فطى هذا الأخير أن يتصرف بخفية التاجر^(٢) العادي ، وأن

يتقيد بما يقضى به العرف التجاري وإلا كان مسئولاً قبل موكله .

وتطبيقاً لذلك إذا كلف الوكيل التجاري بشراء بضائع معينة لحساب

موكله ، كن عليه قبل أن يجرى هذه الأعمال أن يتحرى عن مركز السوق

لمثل هذه البضائع ، ويتحرى عن نوعها وحالتها^(٣) قبل أن يقوم بشرائها

وأن يخطر موكله بذلك . كذلك إذا كان الوكيل التجاري مكلماً ببيع منتجات

لحساب موكله كان عليه أن يتعرف أيضاً على حالة السوق الخاص بمثل

هذه المنتجات كما عليه أن يتأكد من ملائمة المشتري ومدى استطاعته

الوفاء بقيمة الصفقة فلا يتعاقد مع شخص ظاهر الإعسار .

ولا يلزم الوكيل التجاري بالتأمين على الأشياء التي يسلمها من

الموكل إلا إذا طلب الموكل منه إجراء التأمين . أو كان إجراؤه مع يقصى

به العرف^(٤).

(١) ويطلق على هذه الوكالة Commission facultative.

(٢) م ٢٠٤/٢ مدنى مصرى وفى هذا الخصوص يرى جانب من الفقه أن المعيار

الذي يحاسب عليه الوكيل أثناء عقد الوكالة هو معيار التاجر العريض

(٣) روديير ص ١٨٦

(٤) ويسمى تشريع التجارة الكويتى رقم ١٩٨٠/٦١ على ذلك صريحة (م ٢/٢٦٢) من

الفرع الأول من الفصل الخامس والخاص بالأحكام العامة للوكالة

الوكيل ان يرجئ تنفيذ الوكالة إلى أن يتلقى تعليمات من موكله ، كما إذا كانت ظروف السوق التجارية لا تمكن الوكيل التجاري من القيام بالعمل المعهود إليه بصورة مقبولة مثل حالة ارتفاع الأسعار المفاجئ عندما يكون الوكيل مكلفا بالشراء ، او تخفصها بدرجة غير متوقعة إذا كان مكلفا بالبيع^(١). ولكن إذا قصت الضرورة بالإسراع أو كان الوكيل مأثونا في العمل في حدود ما هو مفيد وملائم كان له أن يقوم بتنفيذ الوكالة بحسب ما يراه على ان يتخذ الحيلة الواجبة في ذلك . ومثل حالة الضرورة أو الإسراع يعرض السلعة للتلف أو كونها مما يسرع إليه الفساد أو احتمال تغير سعرها لاسباب إقتصاديه غير إعتيادية أو نتيجة قيم حرب .

مسئولية الوكيل التجاري في حالة الوكالة ذات التعليمات البسيطة والوكالة بدون تعليمات

٢٠٠- تستند مسؤولية الوكيل في هذه الحالة في ضوء القواعد العامة للمسئولية العقدية ، فالوكيل يسأل إذا كان تصرفه يتعدى معيار التاجر العادي ، مما يترتب عليه إضرار بمصالح الموكل ويسأل الوكيل بوصفه وكيلًا مأجورًا ، علاوة على كونه تاجرًا متخصصًا بما يقتضى احترامه لعادات وتقاليده حرفته . فمسئوليته العقدية هي ذات الوقف مسؤولية مهنية^(٢). ولا يعفيه من المسؤولية عند إخلاله بالتزامه سوى القوة القاهرة ف لم يتفق على مسؤوليته أيضا في هذه الحالة .

وحكم بأنه على الوكيل بأجر بذل العناية المألوفة في رعاية مصالح

(١) تنص على هذا الالتزام م ٧٠٥ مدنى مصرى .

(٢) راجع ريبير رقم ٢٦٤٢ . سكار ص ٧٩ رقم ٧١٠

موكله ومسئوليته عن تعويض الموكل لتقصيرة السائى عن فطه أو عن إهماله وأن تقدير إهمال الوكيل فى تنفيذ الوكالة من عدمه من مسأل الواقع الى تستقل بتقديره محكمة الموضوع متى كان إستخلاصها سائفا مستمدا من عناصر تؤدى إليه^(١).

ويؤثر التساؤل عن حق للموكل فى ترك العملية لحساب الوكيل فى هذين الفرعين من الوكالة حيث كان للوكيل حرية تفسير التعليمات وحرية التصرف والراى لراجع^(٢) هو إمكان الموكل ذلك فى مواجهة وكيلة وعدم الإكتفاء بمجرد معنوية هذا الأخير وذلك خشية أن يتجاوز الوكيل التجارى الحدود المعقولة فى التصرف .

ويمكن على لية حال للموكل إيجازد للصرب .

إلتزام الوكيل التجارى بإخطار الموكل بتمام تنفيذ الصفقة

٢٠١ على الوكيل التجارى فور إتمام للصفقة المكلف بها إخطر للموكل بإبرامها ، حتى يعلم الموكل بذلك ويتخذ ما يراه مناسبا من قرارات. إذ قد يرغب الموكل فى بيع الصفقة التى كلف وكيلة التجارى بشرائها أو شراء صفقة بالمبالغ التى قام وكيله بتسلمها نتيجة بيعه بضائع الموكل . ويسأل الوكيل عن الأصرار على قد يصيب الموكل نتيجة تأخره فى إخطار هذا الأخير بتمام تنفيذ الصفقة .

اللتزام الوكيل بإخطار الموكل برفضه إجراء الصفقة

٢٠٢ - إذا فرض ورفض الوكيل التجارى إجراء الصفقة المعهود

(١) طعن رقم ٣٧٢ سنة ٥٣ جلسة ١٨/١٢/١٩٨٩

(٢) لقمم الخوى ص ١٩٤ . قرن اسكرا ص ٧٢ رقم ٧٠٢ .

بها إليه سواء في حالة الوكالة ذات التعليمات الامرة او التبريرية أو بدون تعليمات ، التزم بخطر موكله فوراً .

وفي حالة رفض الوكيل إجراء الصفقة على النحو السابق ، يلتزم بالمحافظة على البضائع وغيرها من الأشياء التي بحوزها لحساب الموكل بمناسبة الوكالة ، إلى أن تصه تعليمات الأخير بشأنها . وإذا لم تصل تعليمات الموكل في وقت مناسب لأجل المشرع للوكيل أن يتقدم بطلب من القاضي المختص بالمحكمة التي يوجد بدائرتها مركز أعماله و لإستصدار أمر على عريضة بإيداع البضائع أو الأشياء عند أمين يعينه القاضي .

وقد نصت على التزام الوكيل بضرورة بخطر الموكل برفضه إجراء الصفقة للمادة (١/١٥٤) تجاري ، كما ألزمت الوكيل بالمحافظة على الأشياء المسلمة إليه في حالة رفض الصفقة وإتخاذ الإجراء القانوني بشأنها في حالة تعرضها لتلف المادة (٢/١٥٤) تجاري .

تجوز للوكيل التجاري أن يكون طرفاً في الصفقة المكف بها^(١) :

٢٠٤- أن تعاقد الشخص مع نفسه ، من الناحية القانونية ، جائز رغم وجود شخص واحد ، ذلك أن العقد يتم نتيجة لاجتماع الذات . فمثلاً إذا كان الشخص وكيلاً بالشراء ولابد أن يبيع ما يمكنه ، فإنه يمثل إرادته موكله ويلتصق بها إرادته . وهو ما يكون العقد . ومما لا شك فيه أن مثل هذا التعاقد يشكل خطورة من الناحية العملية على مصلحة من يمثله الوكيل أو المالك حيث يؤدي بالضرورة إلى التضحية بمصالح الموكل سواء عن قصد أو غير قصد خاصة إذا لم تكن تعليمات الموكل محددة .

ولما كان على كل وكيل أن يتصرف بأمانة وإخلاص

(١) اسكرا ص ٢٢ رقم ٦٤٢ وص ٧٦ رقم ٧٠٦ وص ٧٠٧ بيروميرين ص ١٢

Loyalement في العمل المعهود إليه لحساب موكله^(١)، فإن المشرع يمنع الوكيل أن يكون طرفاً في الصفقة المكلف بها . وقد نصت على هذا التحريم المادة (١/١٥٦) تجاري بقولها « ١ لا يجوز للوكيل أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في الصفقة المكلف بإبرامها إلا في الحالات الآتية . » ويؤكد هذا التحريم القواعد العامة في القانون المدني حيث تنص المادة (١٠٨) بأنه لا يجوز لشخص أن يعاقد مع نفسه باسم من يوجب عنه ، سواء كان التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصل .

وتطبيقاً لهذه القواعد ، إذا كان الوكيل التجاري مكلفاً بالبيع أو الشراء لحساب الموكل ، إمتنع عليه أن يكون مشترياً لحسابه لخاص في الحالة الأولى أو بائعاً في الحالة الثانية . كذلك إذا كلف بعمل أمين على البضاعة للمملكة لموكله ، إمتنع عليه أن يكون هو المؤمن . وإذا خالف الوكيل التجاري ذلك كان العقد باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة الموكل^(٢).

(١) روبرت رقم ١٧٤

(٢) وفي فرنسا نص م ١٥٩٦ مدينى على تحريم شراء الوكيل لما كلف ببيعه ولكن هناك خلاف على مدى تطبيق هذا المبدأ وهل ينصرف إلى البيع مودى واتباع الجبرى على المواء أم لا . ورغم عدم وجود نص بالوكالة بالعمولة فقد استطاع القضاة إسحاض قاعدة منع الوكيل من أن يكون الطرف الثاني فيما كلف به لحساب الموكل . وسمح القضاة للموكل حق طلب بطلان العقد وإسداد المبالغ التي دفعها

راجع ربيير رقم ٢٦٤٨

ويلاحظ أنه يجوز للموكل إجازة التصرف فيرون البطلان . ويعتبر القضاء القريسي مستقراً على ذلك . نقص جلسة ٢٧ نوفمبر ١٩٠٢ دالور ١٩٠٩ ١ ٢٠١ و جلسة ١٠ ديسمبر ١٩١٢ دالور ٩١٤ - ٢ - ٩٧ ربيير رقم ٢٦٤٩ ويخذ المشرع الكويتي بذلك صراحة (م ٢٩٢ من قانون التجارة رقم ١٩٨٠/٦٨)

ويستثنى من هذا التحريم الحالة التي بأذن فيها الموكل وكيله بإضافة الصفة إلى نفسه ، حيث يجوز الاتفاق على ما يخالف حكم هذه القاعدة لعدم تعلقها بالنظام العام^(١) . إذ يعتبر تصرف الوكيل لتجاري في مثل هذه الحالة صحيحا عند تصريح الموكل له بذلك .

والتحكمة التي توخاها المشرع من هذا التحريم هي احتمال تضحية الوكيل بمصالح من ينوب عنهم مفضلا مصلحته الخاصة . ذلك لأنه من المتوقع أن يحاول شراء ما كلف ببيعه بأرخص الأثمان في حين أن مصلحة موكله أن يبيع بأعلى الأسعار ، ولذلك خشي المشرع أن يفضل الوكيل مصلحته على مصلحة موكله .

وإذا لجأ الوكيل إلى اسم مستعار لعقد^(٢) الصفقة لحسابه فإن للموكل أن يطالبه بإثبات صحة وجود الطرف الثاني وإلا يلتزم الوكيل بالتعويض^(٣) ، ذلك أن التزام الوكيل التجاري بالتعاقد مع الغير يجعله مخلا بهذا الالتزام إذا لم يوجد هذا الغير . ويعتبر القضاء مستقرا على أن عدم وجود الطرف الثاني في التعاقد الذي كلف به الوكيل يجيز للموكل المطالبة

(١) ويشترط لفقهاء الفرنسي موافقة الموكل الصريح أو التي تتضح من شروط التعاقد نفسه حسب تقدير القاضي إسكارا ص ٧٨ . ويجوز أيضا في حالة عدم وجود ترخيص صريح من الموكل أن يجيز هذا الأخير التعاقد .

(٢) يقرر القضاء الفرنسي عند عدم وجود طرف حقيقي في صفقة يرميها الوكيل بالمسوئلة أنه يجوز للموكل المطالبة بالتعويض . محكمة باريس جلسة ٢٨ مارس

١٩٠٤ ١٩٠٥ ١ - ٦٥ مع تطبيق Lacour

رونيير رقم ١٧٤ - رونيير ٢٦٤٩

(٣) رونيير رقم ١٧٤ .

بالتعويض^(١).

ولكن يلاحظ أن هذا التحريم لا أثر له إذا ما قلم الوكيل ، عند إضافة التصرف لحسابه الخاص ، بتنفيذ أوامر وتعليمات موكله بكل دقة ذلك لأن غاية الموكل هو إجراء التصرف وفقا لتعليماته دون أهمية لشخص المتعاقد ما لم يتفق على غير ذلك في عقد الوكالة.

كذلك الشأن إذا كانت الصفقة تتعلق بسلعة لها سعر محدد في السوق وبشترائها الوكيل أو باعها لهذا السعر لإنقاذ حكمة التضحية بمصالح الموكل .

وتطبيقا لذلك إذا فرض وحدد الموكل لوكيله سعرا معينا ببيع صفقة ما ، أو حدد ثمنا معينا لشراء بضائع معينة ، فإنه يجوز للوكيل أن يكون هو الطرف الآخر في التعاقد طالما قام بتنفيذ تعليمات الموكل المنصوص عليها في عقد الوكالة^(٢).

ويسرجع جواز هذا التصرف إلى انتفاء حكمة التحريم ، ذلك أنه لا يتصور في هذه الحالة تضحية مصلحة الموكل لحساب الوكيل . فالموكل هو

(١) نفخ - جملة ١٥ مايو ١٩٦٦ السنة ١٧ من ١٠١٩ حيث قررت المحكمة أن المعين بسمه ليس إلا وكيلاً عن نفسه ، وليس له أن يستأثر لنفسه بشئ وكل هي أن يحصل عليه لصالح موكله .

(٢) د. علي بوعن من ١٢٣ . د. محسن شبيب . لتجارة الكويتي من ٣٠ .
قرار د/ أحمد الحوي من ١٩٨ حيث يرى ضرورة إقرار الموكل بالتصرف لأن وجود تعليمات الأمر لا يعنى الوكيل من واجب التعاقد بشروط ألفض ما دام ذلك ممكنا وليس للوكيل أن يتخلص بإرادته وحدة من هذا الإلتزام
ريبيد رقم ٢٦٤٩

حيث يرى أن صحة العقد لا خلاف فيها في حاله وجود تعليمات امرة

الذي أبدى رغبته ورصاءه في التعاقد في هذه الحدود كما وأنه يستوى لدى الموكل أن يكون الطرف الآخر هو الوكيل أو غيره طالما نفقت بالنسبة إليه تعليمات الوكالة. ويختلف هذا الوضع في حالة عدم تحديد الموكل لوكيله أية تعليمات أو كانت التعليمات من النوع البيئى ، إذ تعتبر موافقة الوكيل التجارى هي اللازمة لإتمام للتصرف القانونى ، وهو لا يستطيع أن يعطى موافقين ورصاعين في ذات الوقت في مثل هذه الحالة .

وإذا قام الوكيل التجارى بإضافة الصفقة بإجرائها لحسبه الخاص في الحالات المشار إليها ، أصبح هو المتعاقد الأصلي في مواجهة الموكل ، وتغيرت صفته القانونية كوكيل إلى بائع أو مشتري وفق لطبيعة الصفقة . وفى هذه الحالة لا يستحق للوكيل التجارى أجر^(١) . كما يفقد الإمتيازات الخاصة به .

وقد نص قانون التجارة رقم ١٦ لسنة ١٩٩٩ ما يستقر عليه الفقه والقضاء في هذه الحالات والتي استقر عليها العرف التجارى حيث أجازت للمادة (١/١٥٦) إقامة الوكيل نفسه طرف ثانيا في الصفقة المكلف بها مع عدم إستحقاقه الأجر وذلك في الحالات الآتية .

- أ - إذا أذن له الموكل .
- ب - إذا كتبت تعليمات الموكل بشأن الصفقة صريحة ومحددة وبقيها للوكيل بدقة .
- ج - إذا كانت الصفقة تتعلق بسلعة لها سعر محدد في السوق وإشترائها للوكيل أو باعها بهذا السعر .

(١) قانون اسكرا، ص ٧٨ .

وأوصفت الفقرة الثانية من ذات المادة أنه «لا يستحق الوكيل في الحالات المذكورة في الفقرة السابقة أجراً نظير الوكالة» .

حكم تصرف الوكيل المفوض من طرفي العقد

٢٠٤ يلحق بالتحريم الذي نصت عليه المادة (١٠٨) مدني حالة أخرى هي إجراء الوكيل التجاري للصفقة المكلف بها لحساب موكل آخر كلفة بإتمام مثل هذه الصفقة ، وذلك رغم عدم النص على هذه الحالة في قانون التجارة ، وذلك لإتخاذ لعلة والحكمة وهي عدم التضحية بمصالح أحد الموكلين^(١)

ونوضح ذلك بضرب المثال التالي : إذا فرض وكلف الموكل وكيله التجاري بشراء بضاعة معينة ، ووكله آخر في بيع بضاعة تحمل ذات الأوصاف التي طلبها موكله ، ففي هذه الحالة لا يجوز للوكيل التجاري أن يشتري لموكله الأول ما كلفه الموكل الثاني ببيعه .

والحكمة من ذلك هي أنها التي قصدها المشرع عند تحريمه تصرف الوكيل لحسابه الخاص ، وهي احتمال تضحية الوكيل بمصلحة أحد الموكلين دون الآخر^(٢).

(١) تنص م ١٠٨ مدني على أنه «لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من يتوب عنه ، سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يميز التعاقد كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة»

(٢) ووفق للفاتون المصري (م ١٠٨) مدني لا يجوز مثل هذا التعاقد . يستثنى ذات النص ما يجوز له القانون وقواعد التجارة . وقد جرى العرف التجاري على إباحة تعاقد الوكيل مع نفسه لحساب موكله كما أقر القانون هذا العرف صراحة (ـ)

على أنه يجوز دائما أن يصرح كلا الموكلين بجواز إتمام مثل هذه التصرفات . وإذا إنتفتت شبهة تضحية الوكيل بمصلحة أحد الطرفين ، يجوز للوكيل التجارى إتمام مثل هذه الصفقات دون أن يكون لأى من الموكلين الاعتراض كما إذا قام بتنفيذ تعليمات كل منهم بدقة أو كانت للبضائع تتعلق ببيع لها لأسعار محددة فى السوق وثم تنفيذ الصفقات بهذه الأسعار^(١).

إجابة الوكيل التجارى غيره من نصيب عقد الوكالة

٢٠٥- يتفق فى عقد الوكالة بين الموكل والوكيل التجارى على حق هذا الأخير فى إجابة آخر عنه . وفى هذه الحالة يحدد الإتفاق علاقة كل منهما بالآخر . ولكن قد يفتل الطرفان الإتفاق على هذا الأمر ، فيثور التساؤل عن مدى إمكان إجابة الوكيل التجارى غيره لمباشرة التصرفات التى كلف بها أصلا من قبل الموكل .

ولم يتضمن قانون التجارة نصا يعالج مدى حق الوكيل التجارى فى إجابة غيره ، ويرى أنه يمكن للوكيل التجارى إجابة غيره فى مباشره تصرف أو أكثر من التصرفات التى وكل فيها لصاحب الموكل طالما لم يصدر تحذير صريح أو ضمنى^(٢) من هذا الأخير^(٣). ويؤدى ذلك إلى تسهيل

(١) بالنسبة لسماسره الأوراق المالية (م ٩٢ من لائحة قانون ٩٥ سنة ٩٢ فى

شأن سوق رأسمال المال) ويسمى بعملية التطبيق *mariage d'application*

(١) استكرا من ٧٨ ، د / مصطفى طه من ٣١٥ .

(٢) كما إذا تكتبت الخبرة العالمة التى يتمتع بها الوكيل فى مجال معين من مجالات

التجارة أو للصناعة هى الأساس فى إختياره من جانب الموكل

(٣) والأصل فى القانون الفرنسى أنه يجوز للوكيل ، عند سكوت العقد ، أن يوكل غيره

للقيام بتنفيذ الوكالة ، حيث جاء بالمادة (١٩٤٤) مدنى فرنسى أن الوكيل مسئول

عن ينوبه فى أداء العمل : (-)

قيام الاعمال للمكلف بها الوكيل خاصة إذا كانت متنوعة وتورع . لحل إقليم
بأنفسه أو عدة مناطق . ولا يعد هذا في رأينا إخلالاً بإعتبار الشخصى
الذى تؤسس عليه عقود الوكالة التجارية ، ذلك أن الوكيل يراعى أيضاً هذا
الإعتبار عند إختياره نائبه علاوة على أنه يتحمل نتيجة إختياره هذا

وتخلص مما تقدم ، أن للوكالة التجارية قد يقوم بتنفيذها الوكيل
نفسه أو شخص آخر ينوب عنه .

مسئولية الوكيل التجارى عن أعمال نائبه

٢٠٦- إذا حدث وأصاب الوكيل التجارى عنه غيره فى تنفيذ الوكالة
دون أن يكون مرخصاً فى ذلك ، كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان
هذا الفصل قد صدر منه شخصياً (م ١/٧٠٨ مدس) (١).

(-) ١- إذا لم يكن مكتوباً فى إجابة غيره . ب- إذا كان الإذن الممنوح لم يعين النائب
عنه وكان النائب الذى إختاره مشهوراً بحم الأهلية أو بالإعصار ، وفى جميع
الاحوال يجوز للموكل أن يفرض مباشرة الشخص الذى يسيبه عنه الوكيل . ويرى
أغلب الفقه الفرنسى بالنسبة للوكالة بالمسولة جواز إجابة الوكيل غيره ما لم يستتبع
عليه ذلك صراحة . استكرا من ٢١ رقم ٦٤١ ومن ٦٨ رقم ٦٩٦ - ليون كان
جـ ٣ رقم ٤١٢ و ٤٦٠ أيضاً رويير رقم ١٧ قلن رويير رقم ٢٦٤ حيث يرى
أن الوكيل بالمسولة يحرم من إجابة غيره ما لم يصرح له بذلك فى العقد حيث أنه
يتعاقد باسمه للشخصى .

من هذا نرى أيضاً د/ على يونس من ١١٧ = د/ مصطفى طه من ٢٨٠ ويرى
د/ لكثم فى هذا الخصوص أنه يجب أن يكون الأصل هو عدم جواز الإجابة ولكن مع
مراعاة العرف التجارى وله القول الفصل فى هذا الشأن

فى هذا الخصوص فنظر د/ على البارودى العقود التجارى من ٢٤١ رقم (جـ)

(١) طعن رقم ٢٥١ لسنة ٣٠ فى جلسة ١٩٦٩/٥/٢٩ السنة ٢٠

ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية
(١/٧٠٨ مئتي)

وإذا رخص الوكيل في إنابة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب
فإن الوكيل لا يكون مسئولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو خطئه فيما
صدره له من تعميمات^(١).

العلاقات التي تنشأ في حالة وجود نائب الوكيل التجاري

٢٠٢- تنشأ في حالة إقبة الوكيل غيره عدة علاقات . فهناك
العلاقة بين الوكيل ونائبه وهذه بحكم عقد النيابة بينهما فيترجم النائب
بتفويض ما كلف به بقدر السلطات الممنوحة له من قبل من أنابة (الوكيل
التجاري الأول) ، وعليه بذل غاية السحر العدلي في تنفيذ أعمال الوكالة
ويلتزم النائب بتقديم حساب عن أعماله خلال فترة نيابته كما يلتزم
بالمحافظة على البصائع التي يتسلمها للتصرف فيها . ومن جانب آخر
يكون الوكيل التجاري ملزم نحو من أنابة بخلاف الإلزامات التي يترتب
على عقد النيابة مثل دفع الأجر المنفق عليه ورد المصروفات التي أنفقت
لثاء تنفيذ الوكالة ويعرض النائب عن أصابه من ضرر بسبب وأثناء تنفيذ
الوكالة.

وهناك العلاقة بين الموكل الأصلي والوكيل التجاري ويحكمها عقد
الوكالة التجارية . وأما العلاقة بين الموكل ونائب الوكيل فإنه - رغم عدم
وجود علاقة بينهما - فإن لكل منهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة ،
بحيث يحق للموكل مطالبة نائب وكيله التجاري بتنفيذ الوكالة وتقديم كشف
حساب إليه ، كما يحق لنائب الوكيل التجاري الرجوع مباشرة على الموكل

(١) المادة (٢/٧٠٨) مدني

ومطالبته بالأجر والتعويضات التي يستحقها نتيجة ما أصابه من ضرر أثناء تنفيذ الوكالة (م ٣/٧٠٨ مدني) ولم يتضمن قانون التجارة تنظيمًا لهذه العلاقات نظراً لأنها تخضع للقواعد العامة في القانون المدني .

وتطبيقاً لهذه العلاقة المباشرة قضت محكمة استئناف القاهرة «أنه متى كان ما حصل من زيد (الوكيل التجاري) ليس إلا إنابته للمستأنف في تنفيذ الوكالة وقد أجازت المادة (٧٠٨) مدني للوكيل ذلك بدون حاجة إلى ترخيص صريح كما كان مشروطاً في القانون المدني القديم ، وقد أجازت الفقرة الثالثة من تلك المادة للموكل ولغائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر خلافاً لأحكام القانون القديم أيضاً ومن ثم يكون للمستأنف حق الرجوع على الموكل (المستأنف ضدها) مباشرة»^(١).

حق الغير المتعاقد مع الوكيل التجاري في الإطلاع على عقد الوكالة

٢٠٨- أقر المشرع التجاري بالمادة (١٥٧) منه حق كل من يتعامل مع الوكيل التجاري أن يطلب الإطلاع على عقد الوكالة وعلى المراسلات وغيرها من الوثائق المثبتة أو المفيدة للوكيل . ولا يجوز الإحتجاج على الغير بالقيود الواردة على سلطة الوكيل إلا إذا ثبت علم الغير بها وقت التعاقد .

وأساس هذا الحكم (نظام الوكيل التجاري في التعامل مع الغير في

(١) استئناف القاهرة . الدائرة الأولى جلسة ٢٠٢/٢/١٤ سنة ١٩٩١ في موسوعة عبد المحسن لطفي جمعة للمواقف التجارية من ٢٣ وتقرر هذه العلاقة المباشرة السادة ٣/٧٠٨ مدني مصري

ويقر للفقه الفرنسي هذه العلاقة المباشرة استكراً من ٢١ رقم ٦١١ ومن ٦٨ رقم ٦٩٦

أيضاً د/ مصطفى طه من ٣٧٥ .

حدود السلطات المفوض بها من قبل موكله دون تجاوز ، فإذا تعدى حدود وكرالته كان مسئولا في مواجهة موكله . ومنح المشرع الغير ، عند التعاقد مع الوكيل التجاري ، حق طلب ما يوضح حدود وسلطات الوكيل المفوض بها . وإذا فرض ولم يطلب الغير من الوكيل ذلك فلا يجوز للموكل الإحتجاج بقيود وسلطات الوكيل على الغير ما لم يكن عالما بها وقت التعاقد أو كان منى النية.

الالتزام الناسي التزام الوكيل التجاري بالمحافظة على المصانع

٢٠٩- يلتزم الوكيل التجاري بناء على عقد الوكالة بالمحافظة على البضائع المملوكة لموكله والتي يكلف بشرائها أو بيعها لحسابه . وعليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتد . ويعتبر إلتزامه بالمحافظة على البضائع إلتزاما بنتيجة

وتطبيقا لذلك ، عليه مراعاة حفظ البضائع وفقا لطبيعتها ، فإذا كانت مما يتلف بالحرارة أو البرودة عليه وضعها في ثلاجات أو أماكن جافة ، وإذا كانت بضائع يحشى من ضياعها أو تلفها من عدم تغطيتها فعليه حفظها في مخازن مناسبة لطبيعتها . وإذا كانت حيوانات أو نباتات فعليه مراعاة الطرق السليمة في تقديم ما يلزمها حتى إنتهاء الصفقة . وإذا خشى أن تنقص قيمة البضائع أثناء حفظها بالمخازن فعليه إخطار الموكل طالبا منه تعليمات بشأنها ، إذ على الوكيل أن يضع موكله على علم بكافة ما يطرأ على البضائع خاصة قيمتها السوقية .

وما كان إلتزام الوكيل بالمحافظة على البضائع من قبيل الإلتزامات بنتيجة فإنه يعد مسئولا عن كافة الأضرار التي تلحق البضائع التي يحتفظ

بها لحساب موكله مبد تملمه لها^(١) ، ولا يعفيه من هذه المسؤولية سوى القوة القاهرة أو الظروف غير الاعتيادية مثل الزلازل والفيضانات والحروب. كذلك إذا كان التلف نتيجة طبيعة البضاعة ذاتها أو عيب فيها كما هو الحال بالنسبة للفواكه والخضراوات والحيوانات التي قد لا تتحمل مشقة المرحلة أو تعبير الطقس أو المسافة فتتلف من تلقاء نفسها دون تقصير من الوكيل .

وتضمن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ نصا يقرر المبادئ المشتر إياها مع إلزام الوكيل بالمحافظة على ما يسلم إليه من الموكل أو ما يحوزه لحساب موكله إلزاماً بنتيجة ، حيث قرر في المادة (١/١٥٥) أن «١- للوكيل مسئول عن هلاك أو تلف البضائع والأشياء التي يحوزها لحساب الموكل إلا إذا نتج ذلك عن سبب لايد للوكيل أو لتابعيه إليه أو عن عيب ذاتي في البضاعة أو للشيء»

وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص ، وكان الأمر يتعلق بوكالة بالعمولة ، أنه لما كان «الحكم المطعون فيه قد إستخلص إستخلاصا سائغا أن العلاقة بين الطرفين وكالة بالعمولة وأورد في هذا الصدد قول المحكمة المستأنفة (الطعن) لقرت في مذكرتها المقدمة أمام محكمة أول درجة المؤرخة ١٩٧٧/٢/١٨ وفي أكثر من موضع منها أنها تعاقبت مع الشركة المستأنف عليها (المطعون عليها) لإستيراد المواد الموصحة بالأوراق نيابة عنها نظير عمولة ، فلا تثريب على محكمة أول درجة أن أخذت بهذا التكييف . وكانت المادة ٨٢ من قانون التجارة تنص على أن الوكيل بالعمولة هو الملام دون غيره لموكله وكان الوكيل بالعمولة للشراء

(١) استئناف محتط ، جلسة ١٩ أبريل ١٩٢٢ - قلمتان ب- ٣٤ - ٤٣٤ .

ملزما بأن يتسلم البضائع من البائع على نعمة تسليمها للموكل ، وبأن يحافظ عليها ، فإذا قصر في ذلك كان مسئولا قبل الموكل عن الضرر الذي يصيبه في حالة تلف البضاعة أو هلاكها ، والتزامه هذا هو التزام بنتيجة بحيث يكون الوكيل المذكور قد أخل بالتزامه بمجرد هلاك البضاعة أو تلفها ، وكان الحكم المطعون فيه قد إلزام هذا النظر فإن النعي عليه يكون في غير محله»^(١).

وإذا بطلع الوكيل التجاري على ضرر لحقت البضائع أثناء السفر وجب عليه أن يتخذ التدابير العاجلة للمحافظة عليها ، وإذا تعرضت البضائع للتلف ، أو كانت مما يصرع إليه الفساد ، أو كانت عرضة لخطر الهبوط في قيمتها ، ولم يتمكن الوكيل من إستئذان الموكل في شئها أو لم تصله تعليمات من الموكل بشأنها فعليه التصرف بما يترتب عليه منفعة موكله وفق لمعيار التاجر المعتاد .

وتضمن قانون التجارة نصا أجاز فيه للوكيل للتجاري الإلتجاء إلى القاضى المختص في مثل هذه الحالات للحصول على أمر منه ببيعها ، وفي ذلك تنص المادة (١٥٢) على أنه «إذا كانت البضائع أو الأشياء التي يحورها الوكيل لحساب الموكل مهددة بتلف سريع أو بهبوط في القيمة ولم تصله تعليمات من الموكل بشأنها في ميعاد مناسب ، فالوكيل أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التي يوجد في دائرتها مركز أعماله إصدار أمر على عريضة ببيعها بالكيفية التي يعينها القاضى» .

ويحق بذلك الحالة التي يرقص فيها الوكيل بإجراء الصفقة المعهود إليه بها ، حيث يلزم بإخطار موكله بذلك فورا ، كما عليه المحافظة على

(١) طعن رقم ١٤٢/٤٩ في جلسة ١٩٨٠/١٠/٢٦

البضائع وغيرها من الأشياء التي بحوزها لحساب موكله حتى تصله تعليمات بشأنها ، وإذا فرض ولم تصل التعليمات في ميعاد مناسب جبر للوكيل أن يطلب من القاضي المختص بالمحكمة التي يوجد في دائرتها مركز عمله إصدار أمر على عريضة بإيداع البضائع أو الأشياء عند أمين يعينه القاضي . ونصت على هذا الالتزام في حق الوكيل التجاري المادة (١٥٤) تجاري .

مسئولية الوكيل المجاري عن إلتزامه بالمحافظة على البضائع

٢١٠- إذا أخل الوكيل بإلتزامه بالمحافظة على البضائع بأن هلك أو تلفت أو فقدت وهي في حيازته نتيجة إهماله في اتخاذ التدابير اللازمة وفيما للتفصيل السابق ، فإنه يكون مسئولا عن ذلك في مواجهة الموكل . وهو يسأل عن دفع قيمتها بحسب أعلى سعر لها وقت الفقدان أو الهلاك وليس على أساس السعر الذي يحدده الموكل لبيعها^(١) هذا بالإضافة إلى مسئوليته عن تعويض الموكل عما يصيبه من أضرار نتيجة عدم إتعم الصفقات المعهودة إليه بسبب هذا الإهمال .

الوكيل المجاري لا يلزم بإجراء تأمين على البضائع

٢١١- لا يلزم الوكيل التجاري بإجراء تأمين على الأشياء التي تسلمها من الموكل إلا إذا طلب الموكل ذلك ، أو كان إجراؤه مم بقضى به العرف أو تستلزمه طبيعة الشيء .

كذلك لا يلزم الوكيل بعمل تأمين على الأشياء التي في حيازته إذا بشرط عليه الموكل عدم إجرائه .

(١) د/ على يوسف ص ١٢٧ .

وإذا فرض وقام الوكيل بإجراء تأمين على البضائع رغم اشتراط للموكل عدم إجرائه ، ليس له مطالبة هذا الأخير بمصاريف التأمين^(١).

وفي هذا الخصوص تنص المادة (٢/١٥٥) تجزئ على أنه «لا يلزم الوكيل بالتأمين على الأشياء التي يحورها لحساب الموكل إلا إذا طلب للموكل منه ذلك لو كان إجراء التأمين مما يقضى به العرف أو تستلزمه طبيعة الشيء» .

أما إذا لم ينص في عقد الوكالة على ضرورة التأمين على البضاعة، ولم يجر العرف على إجرائه فإن الأمر متروك لتقدير الوكيل فإذا أجراه للوكيل باعتباره من مستلزمات المحافظة على البضائع وصمان سلامتها وفقا لما يقضى به العرف فله أن يطالب بمصاريف هذا تأمين من الموكل^(٢).

والوكيل التجاري مطالبة الموكل بكلفة المصاريف التي أنفقها في سبيل المحافظة على البضاعة ، كما له المطالبة بمصاريف التأمين ، إذا ما أجراه وفق التفصيل السابق .

الوكيل التجاري في مركز المودع لديه الأجور

٢١٢- تعتبر حيازة الوكيل التجاري للبضائع المملوكة للموكل

(١) ومع ذلك يكون للوديل حق الرجوع على الموكل وفقا لنفواعد العامة في الإثراء بلا سبب بما عاد عليه من منفعة من جراء عقد التأمين على البضائع د' على يونس ص ١٢٨ .

(٢) يجرد الوكيل التجاري خاتبا تأسيسا مد العريق ولو لم يكن العرف بزمه بذلك أنسكار ص ٦٩ ويؤسس د. على يونس حق رجوع الوكيل على الموكل بالتسليم التأمين على أساس قواعد الفصالة إذا توافر في العمل الذي قام به شروطها كما إذا تدخل الفصوصي من أجل معالجة أمر عاجل لحساب رب العمل وللحكمة سبغة تقدير مدى توافر الفصالة المرجع السابق ص ١٢٨ للعقود ص ١٢٨ .

بمناخه وديعة^(١). فهو بالنسبة للبضائع ، في مركز المودع لديه الملجور . وبتمام على ذلك يكون إلتزامه برد ما يجوز له لصاحب الموكل إلتزاما بنتيجة على خلاف إلتزامه بتنفيذ العملية الذي يعد إلتزاما بوسيلة ما لم يكن ضامنا للتنفيذ .

وإذا لم يرد الوكيل البضائع للموكل كان مرتكبا لجريمة خيانة . الأمانة وتهلك هذه البضائع على مالكها^(٢) (الموكل) طالما لم يصدر من الوكيل ما يؤدي إلى هلاكها .

إلتزام الوكيل بعدم استعمال أموال الموكل لحسابه الشخصي

٢١٤- يلتزم الوكيل التجاري بعدم إستعمال أموال موكله لحسابه الشخصي. كما يلتزم الوكيل بنفع العائد على الأموال للمستحقة للموكل من اليوم الذي كان يلزمه فيه تسليمها أو إيداعها وفقاً لأمر المدين .

(١) راجع للمادة ١٧٨ مدنى مصرى .

أنظر د/ على بونص ص ١١٧ وص ١٢٢ . وهو يرى أن الوكيل يعتبر مودعا لديه بالنسبة لما يقوم به من أعمال الإيداع وما يستتبعه من أعمال الحفظ . وتطبيقاً لذلك ، محكمة القاهرة الابتدائية جلسة ١٤/١٢/٩١ قضت رقم ٧٥٣/ ١٩٥٧ (تجارى القاهرة) المجموعة الرسمية . المكتب الفنى العدد الثالث ١٠ ص ١٤٥ رقم ١٤٨ موسوعة عبد المعين السابق لإشارة إليها ص ٢٣٨ كما قضت محكمة النقض الفرنسية بإعبار الوكيل التجارى ، الذي يتسلم بضائع بقصد بيعها لحساب شركة ، مودعا لديه . جلسة ٢٠ يوليو ١٩٤٩ الجريب ١٩٤١ ٣ ٤٣٧ والمجلة الفصلية ١٩٥٠ رقم ١٠ ص ١٠١ .

قرار إسكرا ص ٥٦٨ رقم ٦٩ . ويرى إن يلتزم الوكيل بالمحافظة على البضائع وتسليمها لا ينتج عن كونه مودعا لديه ، طالما لا نسلم إليه لحفظها ، بل ينتج عن صفته كوكيل

(٢) راجع للمادة ٧٠٦ مدنى مصرى .

الإلتزام الثالث إلتزام الوكيل التجاري بتقديم حساب للموكل

٣١٤- يلتزم الوكيل التجاري عقب إتمامه للصفقات والمعهود إليه القيام به بإخطار موكله بذلك لمحيطه علماً بها ، كما يلتزم بتقديم حساب *render compte* إلى موكله يتضمن ما قبضه من البائع على بعة موكله وما أنفقه نتيجة تنفيذه للوكالة طوال فترة الاتفاق ورصيد الحساب بعد إتمام الصفقات. وأشارت إلى هذا الإلتزام المادة (١٥٨) تجرى « ١ على الوكيل أن يحيط الموكل علماً بالصفقات التي يبرمها لحسابه ٢- وعلى الوكيل أن يقدم للموكل في الميعاد المتفق عليه أو الذي يجري عليه العرف أو التعامل أسبق بينهما حساباً عن الأعمال التي يجريها لذمته » وتشير إلى إلتزام الوكيل بتقديم حساب لموكله المادة (٧٠٥) من القانون المدني^(١)

ويجب على الوكيل أن يرفق بهذا الحساب كافة المعلومات الخاصة بالصفقات التي أجزاها والمستندات المؤيدة لذلك بكل صدق وأمانة^(٢). فليس

(١) وفي القانون الفرنسي المادة ١٩٩٣

طعن رقم ٣١٨ لسنة ٣٧ في جلسة ١١/٧٣ ، وقررت محكمة النقض في حيثيات حكمها أنه «إذا كان الحكم المطعون فيه لم يعد بدفاع الطاعن في شأن إلتزام الوكيل برد ما في يده من مال للموكل وإن ذلك هو رصيد حساب إدارته ونتيجته طوال فترة الوكالة ، أي الإيراد الصافي المستحق للموكل في فترة إدارة الوكيل وأثر ذلك على نتيجة الحساب عن مدة الإدارة المطالب بها إستناداً إلى أن الموكل طلب الحساب عن فترة محددة فإن الحكم يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بالإخلال بحق الدفاع»

(٢) على أنه قد تقوم ظروف تجعل تقديم الحساب مؤيداً بالمستندات مسجولاً كما إذا كاتب للمستندات بحث يد الموكل وإسبع عن تقديمها للوكيل ومع ذلك طالبه (٣)

للكوكل أن يستفيد من مهارته الخاصة إذا ما حصل على تخفيض في أسعار الشراء أو بضاع بأزيد من السعر الذي كلفه به الموكل ، أو حصل على إمتيازات خاصة أشياء مفاوضات مع الغير ، ما لم يصرح له الموكل بذلك^(١). إذ أن الكوكل يتقاضى عمولة نتيجة مجهوده هذا فليس له أن يحصل على أجر مرتين لذات العمل .

وقد يلجأ الكوكل التجاري إلى فكرة القوائم المزدوجة doubles factures عند تقديمه الحساب إلى موكله ، بمعنى أن الكوكل يحصل على فاتورتين من الغير إحداهما تمثل الثمن الحقيقي والأخرى تمثل لثمن الذي يعرضه على الموكل . ورغم إنتشار مثل هذه الطريقة فإنها تعتبر مخالفة للقانون^(٢) والقضاء مستقر في فرنسا أو في مصر على تحريم مثل هذه القوائم^(٣). حيث يلتزم الكوكل بالتزام الأمانة والإخلاص Obligation de Loyalité .

وإذا فرض وقام الكوكل التجاري بتقديم حساب إلى موكله مخالفا للحقيقة ومتصمنا عن عمد ببيانات مخالفة للواقع كان من حق الموكل رفض هذه الصفقات بالإضافة إلى حق الموكل في طلب التعويض ضد وكيله

(٣) بتقديم حساب . كذلك إذا مات الكوكل مجهلا الحساب ولم يترك أية بيانات يمكن

لتعرف بواسطتها على حساب الموكل ، فإن الورثة لا يلزمون بتقديم الحساب .

راجع . الملهوري ، المرجع السابق ص ٥٠٠ .

(١) استكرا ص ٨٨ رقم ٧١٩ .

(٢) ويحظر الفقه متعفا على تحريم هذه الطريقة .

مؤلف شرح العقود التجارية طبعة ٢٠٠٠ ، رقم ٤٨ . ريبير رقم ٢٩٤٥ .

(٣) جلسه ٢٧ مايو ١٩٥٧ إلى J.C.P. - ٩٥٧ - ١١ - ٩٤ وأيضا حكم محكمته

الإسكندرية التجارية الجزئية في فبراير ١٩٤١ - المحاماة ص ٢١ ص ٧٨٧ .

مترتكب هذه المخالفات . وعلى عن البيان أن الوكيل لا يستحق أجراً عن هذه الصفقات التي رفضها الموكل .

وقد نصت على هذه الأحكام المادة (٢/١٥٨) تحا ، بقولها « . . ويجب أن يكون هذا الحساب مطابقاً للحقيقة ، فإذا تضمن عن عمد بيانات غير صحيحة ، جاز للموكل رفض الصفقات التي تتعلق بها هذه البيانات فضلاً عن حقه في المطالبة بالتعويض . ولا يستحق الوكيل أجراً عن الصفقات المذكورة » .

ويلزم الوكيل التجاري بعد تقديم الحساب بتسليم الموكل ما تبقى منه في ذمته من حساب الوكالة وإلا ألزم بعائد ما تبقى من اليوم الذي يجب فيه عليه دفعه للموكل^(١).

وإذا أخل الوكيل التجاري بالتزامه بتقديم حساب للموكل كان لهذا الأخير مطالبته بالتعويض بإخلاله ببقي التزاماته^(٢). ولا يعفى الوكيل من تقسيم حساب للموكل إلا إذا إتفق على ذلك^(٣)، أو أعفاه هذا الأخير من

(١) أنظر تماريناً لذلك فياض جادة ١٦٩٤/١٧/٣١ المسئلة ١٥ العدد الثاني من ١٩٣٧

وقد قررت المحكمة أن الحكم على الوكيل بعوائد المبالغ التي استخدمها من وقت استخدامها يقتضي ثبوت كون هذه المبالغ في يده وأنه استخدمها لصالح نفسه والوقت الذي استخدمها فيه حتى يكون هذا الوقت بدءاً لسريان الفوائد وجنسه ١٦/٢/١ المسئلة ١٧ العدد الأول من ٢١٩ وفي هذا المعنى حكم محكمة لإسكندرية الكلية جلسة ١٩٣٠/٢/٥ المسئلة السمة ١ من ٧٥٣ رقم ٣٧٤ . وقررت المحكمة أن الفائدة واجبه على المبالغ التي تسلمها الوكيل ثمناً لبضائع الموكل من تلويح دفعها إليه من المشتريين

(٢) روندير ١٧٤

(٣) اسكرا من ٧٤ رقم ٧٠٤

تقديمه بعد قيامه بالأعمال المكلف بها .

المزام الوكلاء المجاريون بالمصامن عند تعددهم

٢١٥- إذا تعدد الوكلاء التجاريون في عقد وكالة واحد فإن مسئوليتهم قبل الموكل عن تنفيذ الوكالة هي مسئولية تضامنية إلا إذا اتفق على عدم التضامن ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في القانون التجاري التي تقرر التضامن بين المدينين في المسائل التجارية^(١). وقد تستدل رغبة الأطراف في عدم التضامن من طبيعة للعقد ذاته ، كأن يحدد عقد الوكالة أن يقوم كل وكيل بعمل معين يختلف عما يقوم به وكيل آخر مثل تكليف أحد الوكلاء بالبيع والآخر بالشراء ، أو ينص في عقد الوكالة على أن يعمل كل وكيل بمعزل عن الآخر^(٢).

الموضوع الشاسي

التزامات الموكل

الالتزام الأول : التزام الموكل بدفع أجر الوكيل

٢١٦- يلتزم الموكل بدفع الأجر المتفق عليه في عقد الوكالة التجارية للوكيل .

والأجر يكون مبلغاً محدداً Fixe لكل صفقة ، وقد يكون نسبة معينة

(١) المادة (١/٤٧) تجاري .

(٢) وفي فرنسا يعتبر العرف مستقراً على ذلك رغم عدم وجود نص ورغم أن المادة (١٩٩٥ مدني) تنص على عدم تضامن الوكلاء عند تعددهم إلا أن نص على التضامن صراحة . انظر ص ٩٠ رقم ٢١٦ .

Proportionnel من قيمة الصفقة^(١) وهو الوضع الغالب . ويتفق على مقدار للصولة عادة في عقد الوكالة ، وإذا لم يتفق على تحديدها فالأمر متروك للعرف التجارى فى منطقة نشاط الوكيل . وإذا لم يوجد عرف كان للوكيل حق فى مقابل عائل يحسب عادة^(٢) بنسبة من المبيعات

وتختلف الوكالة التجارية فى هذا الخصوص عن الوكالة المدنية ذلك أن الوكالة التجارية من عقود العوض على خلاف الوكالة المدنية التى يفترض فيها التبرع^(٣) ما لم يتفق على غير ذلك .

ونصت على اعتبار الوكالة التجارية بأجر المادة (١/١٥٠) تجارى بقولها «تكون الوكالة للتجارية بأجر» .

وإذا وقع الخلاف بين الموكل والوكيل حول الأجر - فى حالة عدم الاتفاق عليه بعقد للوكالة - فإن تقدير الأجر يخضع لقاضى الموسوع الذى يحدده وفق لطبيعة التصرف وما بذله الوكيل من جهد مستعينا فى ذلك بما يجرى عليه العمل والعرف التجارى كما سبق القول.

ويستحق الوكيل أجره عن الصفقات التى يتوصل إلى إبرمها بفضل

(١) وتحسب هذه النسبة فى الأساس على القيمة الإجمالية للتصليّة شاملة للثمن والمصروفات الأخرى كمصروفات النقل ورسوم الجمركية وغيرها
د. مصطفى طه . ص ٣٢٩ رقم ٤٤٧

أنظر فيما إذا كان يجب إضافة المصروفات إلى الثمن عند احتساب الأجر . د/ أنتم
شعولى ص ٢٠٩

(٢) ينظم أحكام الأجر للوكيل للتجارى المواد من ٥ - ١ من قانون ٢٥ يوليو ١٩٩١
الفرنسى

(٣) تلص للمادة (٧٠٩) مدنى مصرى على أن «الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق على غير ذلك» .

جهده ومهرته سواء تمت هذه الصفقات أثناء عقد الوكالة أو بعده . بمعنى أنه يستحق عمولة عن الصفقات التي تبرم بين الموكل والغير نتيجة تدخل الوكيل أثناء عقد الوكالة . وإذا فرض وكان الوكيل محمدا له منطقته جغرافية لمزبولة نشاطه يستحق الأجر عن جميع الصفقات التي تبرم مع عملاء يتبعون هذه المنطقة^(١).

ويستحق الوكيل عمولته أو أجره المتفق عليه إذا أبرمت الصفقات بعد إنتهاء العقد وكانت خاصة بمصلحة السابقين لذات المنتجات طالما كانت للطلبات على هذه الصفقات وصلت إلى الوكيل قبل إنتهاء العقد^(٢)

هذا بالإضافة إلى إستحقاقه الأجر إذا قام بالغير بالتزيمه لو كان يمكن أن يقوم به لو أن الموكل قدم بما عليه من الإنرام^(٣).

عدم جواز حقبص أجر الوكيل التجاري

٢٨٧- إذا إتفق على مقدار الأجر الذي يستحقه الوكيل في عقد الوكالة فإنه لا يجوز للقاضي تخفيضه . وقد نصت على هذا الحكم المادة (٤/١٥٠) بقولها «إستثناء من أحكام الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ من القانون المدني إذا إتفق على أجر الوكيل التجاري فلا يخضع هذا الأجر لتقدير القاضي» . وبعد هذا الحكم منطقيا ومتعقا مع طبيعة هذا العقد ، وذلك أن الاتفاق على الأجر إنما يتم بين تجار يتمتعون بالخبرة الكافية في تقدير الاجر مما لا يتصور معه أن يقع خيب على احدهم^(٤).

(١) وتنص على ذلك المادة (٦) من قانون ٢٥ يوليو ١٩٩١ الفرنسي .

(٢) المادة (٧ ، ٨) من القانون الفرنسي سالف الذكر

(٣) المادة (٢/٩) من القانون الفرنسي سالف الذكر

(٤) رابوير - ١٠٨٩ - (=)

الحالات التي يستحق فيها الوكيل التجاري أجره

يستحق الوكيل التجاري أجره في حالتين

الحالة الأولى إبرام الصفقة التي كلف بها

٢١٨- يقصد بإبرام الصفقة انعقاد التصرف المعهود به إلى الوكيل التجاري ، فإذا كان مكلفاً بالبيع أو الإستجار مثلاً لا يستحق عمولة إلا بانعقاد عقد البيع أو الإيجار بينه وبين الغير وبصت على ذلك المادة (١٥٠/٢) بقولها «٢- يستحق الوكيل التجاري الأجر بمجرد إبرام الصفقة التي كلف بها» ولا يستحق الوكيل عمولته إذا قام بعمل مخالف لما هو مكلف به . أو قام بالعمل المكلف به ولكن بعد إنقضاء الوكالة وفقاً للمقدّم به وبمن موكله ، ما لم يكن هذه الأعمال في حقيقتها جزءاً من التعاقد الأصلي الذي تم خلال مدة الوكالة أو إتفق على خلاف ذلك ، أو كانت هناك نية واضحة من ظروف التعاقد تجعل لوكيل له الحق في الأجر رغم إنقضاء مدة الوكالة .

(-) ولقد نصت محكمة النقض المصرية قبل صدور قانون التجارة رقم ١٧ سنة ١٩٩٩ بأن سلطة القاضي الموضوع في تعديل أجر الوكالة المنفق عليه إستثناء من قاعدة الإتفاق شرعية للمتعلقين وأن مناط إسعمال هذه السلطة وجوب أن يعرض القاضي عند تعديل الأجر المنفق عليه للظروف والمؤثرات التي ألفت ذلك .

ظعن رقم ٤٨٩/٣٥ في جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ العدد الأول ص ١١٩ .

وحسب مرتبة إستقر قضاء محكمة النقض على حرمان القاضي من خفض العمولة المحددة بالعقد جلسة ٨ نوفمبر ١٨٨٥ ذلول ١٨٨٥ - ١ - ٦٧ .

كما يؤيد الفقه ذلك : انكرا ص ٨٨

ويأخذ مشروع التجاره الكومبي الجديد بصن صريح يمنع خصوع أجر لوكيل لتقدير القاضي (م ٢/٢٨٧ من القانون رقم ١٩٨٠/٦٨) .

على أنه لا يجب أن يفهم من ذلك أن حق الوكيل في الأجر مرتبط بتمام تنفيذ العقد ، ذلك لأن التزامه قبل الموكل ليس إلزاماً بنتيجة ، فهو يستحق أجره بعد إبرامه الصفقة ولو لم يتم تنفيذها طالما لم يصدر منه خطأ ، كما إذا امتنع المتعاقد معه عن تسليم البضائع أو عجز عن دفع الثمن وترتب على ذلك فسخ العقد . ولما عانت القوة القاهرة ، التي تحول دون إتمام العقد ، أمراً خارجاً عن إرادة الوكيل فإنها لا تمنع هذا الأخير من إستحقاقه الأجر .

الحالة الثانية : حالة ما إذا ثبت أن تعذر إبرام الصفقة كان بسبب من الموكل

٤١٩ قبل صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ كان ينص الساسل عما إذا كان يستحق الوكيل أجره إذا ثبت أن تعذر إبرام الصفقة كان بسبب من موكله . فإذا قام الوكيل من جانبه بكل ما من شأنه إتخاذ العقد ، واتباع في ذلك تعليمات الموكل وأوامره ثم رفض الموكل رغم ذلك للصفقة أو حدث منه ما يعرقل إتمامها أو قام هو بإبرام الصفقة مباشرة دون الوكيل بالعمولة ، فم أثر ذلك على حق الوكيل بالعمولة في الأجر ؟

كان القضاء إزاء عدم وجود نص يقرر حق الوكيل في الأجر في مثل هذه الحالات ، ينظر في كل حالة على حدة وظروف كل منها لتقدير ما يستحقه الوكيل التجاري من تعويض وتقدير ما نتج عن الموكل من تصرفات أدت إلى فشل مهمة للوكيل^(١).

وجاء قانون التجارة في المادة (٢/١٥٠) وقرر حكماً صريحاً بإستحقاق الوكيل التجاري للأجر في حالة تعذر إبرام الصفقة بسبب الموكل حيث تنص المادة المشار إليها على أنه «... وكذلك يستحق الأجر إذا أثبت

(١) نص تجاري ١٠/١١/١٩٥٦ - دالوز ١٩٥٦ - ٧٧٩ إصدار ٨٩ رقم ٢٢٠

تعذر إبرام الصفقة بسبب يرجع إلى الموكل» .

أما إذا كان تعذر إبرام الصفقة بسبب يرجع إلى المتعاقد الآخر أو الغير فإن الوكيل لا يستحق أجره في مواجهة الموكل لأن الأجر مرتبط بمباشرة التصرف لحساب الموكل وليس أتم للوكيل إلا الرجوع على المتعاقد الآخر أو الغير بالتعويض لما أصابه من ضرر نتيجة عدم إبرام الصفقة .

وإذا لم يتم الوكيل التجاري العمل المكلف به ، لا يستحق أجراً ما لم يتفق على غير ذلك . ولكن للوكيل مطالبة الموكل بالتعويضات عن الجهود التي يبذلها في سبيل إتمام الصفقات . وأشارت إلى هذا الحكم المادة (١٥٠/٣) بقولها «في غير الحالتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وهي حالة إبرام الصفقة وحالة تعذر للقيم بها لسبب يرجع إلى الموكل) لا يستحق الوكيل أجراً وإنما يستحق تعويضاً عن المجهود الذي بذله طبقاً لما يقضى به العرف التجاري»

ووفقاً للرأي الراجح تقدر هذه التعويضات بنصف مقدار العمولة^(١) . وللقضاء مطلق الحرية في تقدير هذه التعويضات على ضوء ما يبذله الوكيل من جهد ووفقاً لما يقضى به العرف للتجاري في هذا الخصوص

(١) ريبير رقم ٢٦٥٦ - ٥/ أتم الخولي ص ٢٠٧ .

تطبيقاً لذلك محكمة السين جلسة ١٣ أكتوبر ١٩٥٦ دأور ٧٥٦ ٧٨٣ ومحكمة باريس جلسة ٢٥ أبريل ١٩٥٦ دأور ١٩٥٦ - ٧٠٥ .

ومن الأمثلة التي يستحق فيها الوكيل بالعمولة تعويضاً عما يقوم به من مجهودات، حالة ما بدأ أي قيامه بعمل معين إلى إتمام عمل آخر لم يتفق عليه

الالتزام الثاني : التزام الموكل بدفع المصاريف التي أنفقها الوكيل التجارى

٢٢٠- يلتزم الموكل بناء على عقد الوكالة التجارية بدفع كافة المصاريف التي تحملها الوكيل في سبيل إتمام العمل المكلف به . ومن الأمثلة على هذه المصاريف ما ينفقه الوكيل للتجارى للمحافظة على المضاعة أو مقابل إيداعها المخازن أو إجراء التأمين عليها أو مصاريف نقلها ، أو مقابل ما يتحمنه عند تخزين البضائع من المنطقة الجبركية إلى غير ذلك من النفقات التي تقتضيها طبيعة البضاعة وذلك سواء أنفقت هذه المبالغ قبل تسليم البضائع إلى الوكيل أو أثناء حياته لها .

وتنص المدة (٢/١٥٩) تجرى ما يفيد حق الوكيل التجارى فى هذه المصاريف أو أية مبالغ أخرى يدفعها عن الموكل أو يقرضها له بمنسبة عقد الوكالة حيث تنص على أنه «يضمن الإمتياز جر الوكيل والمصاريف والمبالغ التي يدفعها عن الموكل أو يقرضها له و غير ذلك من المبالغ التي تمتحق للوكيل بسبب الوكالة سواء أنفقت قبل تسليم البضائع أو الأشياء أو أثناء وجودها فى حياة الوكيل» .

ويلزم الموكل برد جميع هذه المصاريف إلى الوكيل التجارى حتى إذا لم تتم الصفقة المعهود إليه بها طالما لم يصدر منه خطأ^(١)، وذلك تطبيقاً

(١) نقض م (٧١٠) مدنى مصرى بالى على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه فى تنفيذ الوكالة التنفيذ السحائ مع الفوائد من وقت الاتفاق . وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح فى تنفيذ الوكالة ، فإذا اقتضى تعيد الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للاجبال مستها فى شئون الوكالة وحب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك . والفقه مستقر على أن يسرى حكم هذه المادة على الوكالة التجارية
د/ على يونس ص ١٢٢ ونقضى بهذا الحكم (٢٠٠٢) مدنى قيسى (=)

ويلزم الموكل علاوة على رد النفقات والمبالغ التي تحمها الوكيل في تنفيذ الوكالة ، بأن يدفع عائد هذه المبالغ والنفقات محسوبة من يوم صرفها^(١) . ولا يختلف إلزام الموكل في هذا الخصوص عن الإلتزام بدفع الأجر حيث يلزم بدفع عائد الأجر في حالة التأخير في الوفاء به من يوم الإستمحاق وذلك طبقا للمادة (٢/٥٠) من قانون التجارة والتي تنص على أنه «إذا إقتضت مهنة التاجر أداء مبلغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك» .

الإلتزام الثالث الإلتزام بتعويض الوكيل عما أصابه من ضرر

٢٢٩- يلتزم للموكل علاوة على ما سبق بتعويض الوكيل التجاري عن الأضرار التي تصيبه من جراء تنفيذ العمل الموكول إليه طالما لم يصدر منه خطأ وذلك طبقا للقواعد العامة في عقد الوكالة (٧١١ مدني)

الفرع الثالث

ضمانات الوكيل التجاري

تمهيد

٢٢٢- إن أهم خصائص الوكالة التجارية ما يتمتع به الوكيل من ضمانات لاستيفاء حقوقه قبل الموكل فالمشرع خص الوكيل التجاري بضمينات معينة ، على خلاف الوكيل العادي . وقصد المشرع من ذلك أن

(-) ويجري قضاء للنقص على إلتزام الموكل بالمصروفات التي يتكبدها لوكيل لإتمام

العمل المستند إليه : طعن رقم ٢١ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨

(١) طعن رقم ٣٥/٢٦٤ في جلسة ١٩٧٠/١/٢٩ السنة ٢١ ص ١٣

يزيد من إلتمان الوكلاء التجاريين حتى يقبلوا على القيام بهذه الأعمال لما فيها من مسئولية على عاتقهم . كما قصد المشرع في ذات الوقت بطمئنتهم إلى المبالغ التي قد تستحق لهم قبل موكلهم أو التي ينفقونها أثناء تأدية الأعمال المكلفين بها .

وتتلخص ضمانات الوكيل التجاري التي خصه بها القانون التجاري في حق الإمتياز لإستيفاء كافة المبالغ التي تكون له قبل الموكل والتي يكون قد أنفقها بمناسبة تأدية العمل المكلف بها . وجدير بالذكر أنه في ظل المجموعة التجارية الملغاة كن للوكيل بالعمولة فقط هو الذي يتمتع بإمتياز الأجر والمصروفات على خلاف الوكيل للتجاري لعدم وجود نص يقرر هذا الإمتياز حيث لا إمتياز إلا بنص . وكان للفقه والقضاء يقصر حق الإمتياز على الوكيل بالعمولة دون الوكيل التجاري . على أن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عزم هذا الحق إلى جميع أنواع الوكالة التجارية دون قصرها على الوكيل بالعمولة^(١).

ويؤسس حق الوكيل التجاري في الإمتياز ، على الحق في الحبس ، الذي يتمتع به كل دائر ، والذي بمقتضاه يحق للوكيل التجاري حبس المصنع المملوكة لموكلته حتى يستوفي منها المبالغ التي تكون له قبل هذا الأخير والتي يكون قد أنفقها بمناسبة تأدية أعمال الوكالة التجارية^(٢) . وهذا

(١) وهي فرنسا لا يتمتع بحق الإمتياز سوى الوكيل بالعمولة وبمير ٢٦٦٠

(٢) وعلاوة على هذه الضمانات يكون للوكيل التجاري بموجب دالت بدين تجاري -

حق مطالبة الموكلين إذا تحدوا بالتصامن

ويتمتع أيضا بحق مطالبة الموكلين بالتصامن الوكيل في الوكالة العادية إستثناء من الأصل العام ، فوفقا للمادة ٧١٢ من التقنين المدني المصري إذا وكل اشخاص معدون وكيلا واحدا في عمل مشترك كان جميع الموكلين متصامين (=)

يقتضى أن نقوم بدراسة هذا الحق من حيث شروطه ومداه قبل دراسة حق
الامتياز .

الموضوع الأول

حق الحبس

مفهوم حق الحبس

٢٢٢- للوكيل التجاري حق حبس البضائع تحت يده والمملوكة
للمسوكل وذلك لاستيفاء المبالغ التي يقرضها له أو بدفعها أثناء تنفيذ عقد
الوكالة التجارية . فيجوز للوكيل أن يحبس ما وقع تحت يده من بضائع
وأعيان وأوراق مالية ، وما قبضه لحساب الموكل من حقوق كضمن أو
ديون . كذلك يجوز له أن يحبس ما تحت يده من أوراق ومستندات تتعلق
بالوكالة وتخص الموكل . ويعتمد الوكيل حقه في الحبس من حكم المواد
من ١٥٩ إلى ١٦١ تجاري . وفي ظل المجموعة التجارية الملغاة كان حق
الوكيل بالعمولة فقط في الامتياز مقرر بالمادتين ٨٥ ، ٨٦ من المجموعة
التجارية . والواقع أن ما كانت تقرر المادتان المشار إليهما لا يختلف عن
تقرره المادة (٢٤٦) مدني^(١)، ذلك أن طبيعة عقد الوكالة التجارية تجعل

(-) قبل الوكيل في تنفيذ الوكالة ما لم ينفق على غير ذلك . هذا النص يقرر
استثناء على المبدأ العام الذي يقضى بأنه لا يقوم التضامن في الإلتزامات المدنية
إلا بنص . راجع د/ السلهوري للمرجع السابق ص ٧٥٠ .

ووفق القانون المدني الفرنسي تقرر هذا للتضامن من الموكليين قبل الوكيل للمادة
٢٠٠٢ مدني .

(١) من هذا الرأي راجع د/ علي بونس ، العقود ، ص ١٢٧ ، ١٢٨ د/ محسن
شفيق الموجز ص ٩٤ ، التجارة الكويتي ص ٣٧ د/ أكرم الخولي العقود
ص ٢٠٧ رقم ١٨٤ .

حق الوكيل الناشئ عن عقد الوكالة مرتبطاً بالأشياء التي يجوزها والممنوعة لموكله مهما تغيرت ، ذلك أن عقد الوكالة يتضمن في الحقيقة سلسلة من الأعمال المترتبة لحساب الموكل ويكفي لتحقيق الارتباط المقصود لمباشرة حق الحبس أن تتعلق مستحقات الوكيل بتنفيذ عقد الوكالة بأكماله ما لم يتفق على تجزئة كل عملية على حدة وتقييم حساب منفصل لكل منها . ولعل ما حدث بمناسبة وضع المادة (٩٨٧) من مشروع التقنين المدني المصري لتقرير حق الوكيل في الحبس خير دليل على ذلك ، فالمشروع التمهيدي للتقنين المدني كان يتضمن نصاً خاصاً في هذه المسألة بالنسبة للوكالة العادية ، فكانت المادة (٩٨٧) من المشروع تنص على ما يأتي :

«الوكيل الحق في حبس الأشياء التي يملكها الموكل وتكون في يد الوكيل بحكم الوكالة ، وذلك ضماناً لتنفيذ الموكل لالتزاماته» وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة لأن حكمها مستفاد من قواعد الحبس^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٢٢٠ بالهامش وترتيباً على ذلك لا تمثل المادتان ٨٥ . ٨٦ تعارضاً إستثنائاً على القواعد العامة في الحبس المنصوص عليها في مادة ٢٤٦ مدني ، وإن ما جاء بهما من توسيع في حق الحبس ليس إلا نتيجة لتوسعه في نطاق الإمتياز .

قارن على البرودي . ص ٧٢ هامش ١ .

ووفقاً للفقه الفرنسي . لا يمثل الحق في الحبس ضماناً مستقلاً عن الحق في الإمتياز ، إذ أنه شرط لتمتع الوكيل بالمصونة بهذا الحق الأخير ، استكراً ص ١٠٢ رقم ٧٢٥ . روبر رقم ٣٩٦٠ . روبر رقم ١٧٨ . ويسير القضاء الفرنسي على أن الحق في الإمتياز قائم على الحياة :

نقض تجري ١٩/١٢/١٩٩٥ - قبلتان المدني - ٤ رقم ٢١١ روبر ٢٦٦٠ - ولا يسقط الإمتياز طالما توافرت شروطه : (-)

وتنص على حق الوكيل التجاري في الإمتياز للمدة (١/١٥٩)
تجاري بقولها «الوكيل فضلاً عن حقه في الحبس إمتياز على البضائع
وغيرها من الأشياء التي يرسلها إليه الموكل أو يودعها لديه أو يسلمها
له» .

وبناء على حكم المواد (١٥٩ إلى ١٦١) تجاري يشترط لمزاولة
الوكيل التجاري حقه في الإمتياز توافر الشرطين التاليين :

١- وجود ارتباط بين حق الوكيل التجاري والشئ الذي يحوزه كـ
هو الحال عند مطالبة الوكيل التجاري موكله بالمبالغ التي دفعها كـ
للبضائع التي كلف بشرائها من الغير ، أو مطالبته بمصاريف حفظ وصيانة
البضائع التي في حوزته أو تكاليف نقلها والتأمين عليها وعائد هذه
المبالغ. ويمكن القول بصفة عامة أن المقصود بالارتباط في هذا الخصوص
كل ما يتعلق بعقد الوكالة ولو كانت لعدة صفقات كل منها مستقلة عن
الأخرى طالما أنها كلها عن وكالة واحدة أو يقدم عنها حساباً واحداً^(١).
وأشار إلى ذلك صراحة المشرع التجاري في المادة (٣/١٥٩) حيث تنص
على أنه «يقرر الإمتياز دون اعتبار لما إذا كان الدين قد نشأ عن أعمال
تتعلق بالبضائع أو الأشياء التي لا تزال في حيازة الوكيل أو ببضائع أو
أشياء أخرى سبق إرسالها أو إيدعها عنده أو تسليمها له» . لما المبالغ

(=) نص تجاري ٩١/١٠/١٥ - J. C. P. - ١٩٩٢ - ١ - ٣٥٨٣ رقم ١٧ .

(١) يدل أن الوكيل يستعمل حق الحبس إذا منطقت الموكل في تسليمه الخاصة على
كشوف الحساب المقدمة إليه لإبراء ذمته . ذلك أن الوكيل له مصلحة في تعلم
المحاسبة فإذا امتنع الموكل عن إعطائه لوكيله كان له حق حبس ما تحت يده .
راجع د/ السهوري . المرجع السابق ص ٥٦٨ .

أوضح روبرت رقم ١٧٨

التي تكون للوكيل التجاري في ذمة الموكل بسبب آخر غير الوكالة التجارية، كما إذا كان الوكيل ذللت للموكل بمناسبة عقد قرض ٢ علاقة له بعقد الوكالة أو عقد إجارة . فبأنه لا محل لتمتع الوكيل التجاري بحق الإمتياز لم يقع في حيازته من بضائع بناء على عقد الوكالة .

٢ أن تكون للبضائع التي يقع عليها الإمتياز في حيازة الوكيل التجاري . وتنص على ذلك المادة (١/١٦٠) تجارى بقولها « ١- لا يكون للوكيل الإمتياز المشار إليه في المادة السابقة إلا إذا كان حائزا للبضائع أو لأشياء لحساب الموكل » . وتعتبر البضائع في حيازته وفق لنص المادة (١/١٦٠) من قانون التجارة في الأحوال الآتية :

- أ - إذا تسلم الوكيل البضائع أو الأشياء فعلا .
- ب - إذا وضعت تحت تصرفه في الجمرک أو في مخزن عام أو خاص .
- ج - إذا كن بحوزها قبل وصولها بموجب سند شحن أو أية وثيقة نقل أخرى .
- د - إذا صدرها وظل حائزا لها بمقتضى سند شحن أو أية وثيقة نقل أخرى .

ومعنى ذلك أنه لا يشترط أن تكون حيازة السلع أو البضائع حيازة مادية فى يد الوكيل التجارى ، بل يكفى أن تكون تحت تصرفه بصرف النظر عن مكان حفظها ، أى سواء كانت محفوظة بمخازنه و المخازن العامة أو حتى تسلم تذكرة شحنها أو نقلها ، حيث يستطيع الوكيل فى جميع هذه الحالات التصرف فى البضاعة بأمره .

ويزول الحق فى الحبس يزوال الحيازة تطبيقا لنص المادة (٢/٢٤٨ مدنى)^(١).

(١) ومع ذلك يجوز لحبس الشئ ، إذا خرج من حيازته خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداد الحيازة ، إذا هو قدم بهذا الطلب خلال ثلاثين يوم من الوقت (=)

وتطبيقاً لذلك يفقد الوكيل التجاري حقه في الحبس إذا ما خرجت هذه السلع أو البضائع أو الأوراق من حيازته . فإذا تصرف الوكيل بالبيع في البضائع المملوكة لموكله وقام باستلامها المشتري فقد الحق في الحبس المؤسس عليه الإمتياز . كذلك إذا قام بالشراء لحساب موكله وأرسل له البضائع أو أصدر أوامره إلى البائع لنقلها مباشرة إلى مكن لموكل فقد حقه في الإمتياز . أما إذا تصرف الموكل مباشرة في البضائع التي تحت يد الوكيل ، وطالب المالك الجديد باستلامها من الوكيل ، فإن لهذا الأخير الإمتناع عن تسليمها إلى من يدفع له الأموال المستحقة له . وهذا يظهر ميزة الحق في الحبس رغم انتقال ملكية البضائع إلى الغير حيث الإمتياز مؤسس على الحيازة .

كما يزول الحق في الإمتياز إذا ما قدم الوكيل التجاري ببيع البضائع التي تحت يده تنفيذا لعقد الوكالة ، على أنه في هذه الحالة لوكيل على الثمن إمتياز على غيره من دقنى الموكل .

المبالغ التي يجوز للوكيل التجاري استعمال حق الحبس بشأنها

٢٢٤- يجوز وفقاً للقواعد العامة استعمال حق الحبس لحائز الشئ حتى يستوفي ما هو مستحق له . وبإضافة للمادة (٢/١٥٩) من قانون التجارة التي تشير إلى المبالغ محل إمتياز الوكيل للتجاري) نجد أن الإمتياز المقرر للوكيل يضمن أجر الوكيل وجميع المبالغ المستحقة له بسبب الوكالة وعاندها . كما ينقرر الإمتياز دون إعتبار لما إذا كان للدين قد نشأ عن أعمال تتعلق بالقصوك أو بالبضائع التي لا تزال في حيازة

(-) الذي ظم فيه بخروج الشئ من حيازته وقبل تقضاء سنة من وقت خروجه (م)

الوكيل أو بصكوكه أو بضائع أخرى سبق إرسالها إليه أو إيداعها أو تسليمها له لحفظها .

ومعنى ذلك أن المبالغ المشار إليها تعد من قبيل المصروفات الضرورية والمنفعة وفق للطبيعة الخاصة لعقد الوكالة التجارية وهي تشمل ليس فقط المصروفات للنفعة أو الضرورية التي ينفقها على ما في حيازته، بل أيضا جميع المبالغ التي يقرصها أو يدفعها بمناسبة عقد الوكالة بصفة عامة ولو لم يكن لها ارتباط بما يحوزه من بضائع أو سلع . فإذا فرض وكان الوكيل التجارى ذاتا بمبلغ معين للموكل بمناسبة تنفيذ تصرف ما كلفه به الموكل ثم حدث وجاء تحت تصرفه بضائع مملوكة للموكل لتنفيذ تصرف آخر فإنه يحق للوكيل أن يستعمل حقه فى الإمتياز على هذه البضائع رغم أن للدين لا يتعلق بها . كذلك يشمل حق الإمتياز كافة المصاريف التي يدفعها الوكيل من رسوم جمركية أو مقابل تخزين البضائع أو التأمين عليها وعائد هذه للمبالغ من يوم صرفها^(١).

(١) ويتضح من ذلك أن المبالغ التي يجوز استعمال الحق فى الحبس من أجلها، يقسمه عقد الوكالة تختلف عما فى الوكالة المدنية إذ يشترط فى هذه الأخيرة أن تشمل هذه المبالغ مصروفات ضرورية أو نفعية ومربطة بالبضائع محل الحبس . تطبقا لذلك حكم محكمة ليون جلسة ١٣ مارس ١٩٣٣ - دالوز الدورية ١٩٣٤ - ٢٠ . ٦٠ . وحكم محكمة روين جلسة ١٥ مارس ١٩٥٩ - J. C. P. ١٩٥٩ - ٢ - ١١٩٢ مع تطبيق رودير .

ومن القوانين التي نصت صراحة على هذا المعنى قانون التجارة الكويتي رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ حيث نص فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٦ على أنه «وينتظر الإمتياز دون احتكار لما إذا كان الدين لا يشترط عن أعمال تتعلق بالبضائع أو الأشياء التي تزال فى حيازه الوكيل أو بصائع أو أشياء أخرى سبق إرسالها أو إيداعها عده أو تسليمها له لحفظها»

الموضوع الثاني

حق الامتياز

مفهوم حق الامتياز

٢٢٥ يتمتع الوكيل التجاري^(١) بضمان خاص هو الامتياز في الحصول على المبالغ المستحقة له قبل موكله من قيمة البضائع التي استعمل عليها حق الحبس. فالوكيل التجاري يمتاز عن غيره من دائني الموكل في إستيفاء حقوقه من قيمة البضائع التي في حوزته . وتقرر إمتياز الوكيل للمادة (١٥٩) من قانون التجارة . وكان هذا الحق مقررًا فقط للوكيل بالعمولة في ظل المجموعة التجارية للمادة (٨٨) كما سبق القول^(٢).

(١) لم يقرر التشريع المصري امتيازًا خاص للوكيل العادي على موال موكله لنفسه يسمون في هذه كما لم يكن يقرر القانون التجاري للمغنى هذا الامتياز للوكيل التجاري أو وكيل العقود أو الممثل التجاري لعدم معالجته لهذه العقود .

(٢) ودى فرنسا كانت تنص على هذا الامتياز م ٩٣ تجارى ، وكانت تقتصره - وفقا لما جرى عليه العرف - لمتنع الوكيل بالعمولة بامتياز أن ترسل البضائع إلى الوكيل من أن . من آخر غير مكان وكلائه . وكان القضاء يخفف من هذا الشرط ويعتبر مجرد إرسال البضاعة إلى الوكيل من أي مكان قريب كافيًا للحق في الامتياز .
نص تجارى جلسة ٦ مارس ١٩٣٢ سيري ١٩٩٣ - ١ - ١٨٢

وبدون تحقق هذا الشرط كان على الوكيل بالعمولة اتباع قواعد الرهن للمعنية للتمتع بامتياز حيث لم يكن بالمجموعة التجارية تنظيم خاص للرهن التجاري . ومن ناحية أخرى كان امتياز الوكيل بالعمولة يشمل فقط السلف التي يدخلها ضمن البضائع . وجاء قانون ٢٣ مايو سنة ١٨٩٣ ووضع قواعد خاصة بالرهن التجاري ، كما أعاد تنظيم امتياز الوكيل بالعمولة (٩٥ حقا) . وأبقى الشرط الثاني ، كما قرر الامتياز لأية مبالغ يستحقها بالعمولة .

استخراج ٩٦ ريبور رقم ٢٦٦٢ خاصة مسش رقم (١) رولير رقم ١٨٢ .

ويؤسس الامتياز في هذا الخصوص على فكرة الرهن الضمني الذي يعتمد على الحبس . إذ يفترض أن الطرفين اتفقا على إنشاء رهن لصالح الوكيل التجاري ، على البضائع التي في حوزته^(١) . ولما كان لابد للإحتجاج بالرهن على الغير أن تثبت المدين حيالته للشئ المرهون حتى يتمتع بالإمتياز والأولوية في استيفاء حقه ، فإن البضائع والسلع التي يتسلمها الوكيل التجاري والمملوكة للموكل تمثل هذه الحيلة وتكون ضمانا لما يستفقه من مبالغ في سبيل تنفيذ عقد الوكالة . وبناء على ذلك لا يتمتع الوكيل التجاري بالإمتياز إلا إذا كان حائزا للبضائع أو السلع^(٢) كما سبق القول .

هذا ويجب أن لا تكون حيلة الوكيل لهذه البضائع رغما عن

(١) وإذا اتفق قصد المتعاقدين في تقرير هذا الرهن ، فإن الامتياز لا محذور له كما إذا تعلق كل من الموكل والوكيل على استبعاد حق الامتياز .

وقصد محكمة النقض للفرعية بوجود سائر من جانب الوكيل بالمعونة عن امتيازه ، في الحالة التي يصحب فيها كميالية على موكله ، مقبولة من هذا الأخير ، بالمبالغ التي دفعها مقدماً لشراء البضائع وكس التعامل بينهما على أساس حساب جاري . نذكر أن ما يتمتع به من امتياز هو الرصيد النهائي فقط . نطعن منى جلسة ٢١ أغسطس ١٩٤٠ ميري ١٩٤٠ - ١ - ١٣٤ .

(٢) ولا يجوز للوكيل التجاري أن يجبر موكله على أن يضع تحت حيازته البضائع المكلف بتصريفها بحسابه . وقد حكمت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بأن عقد الوكالة بالمعونة وإن كان عقداً تبادلياً ملزماً للطرفين معا ، فإنه بحسب الأصل ، لا يلزم الموكل إلا بأن يدفع للوكيل مصلحته أي الأجرة المتفق عليها ، مع ما يكون الوكيل قد صرفه في سبيل الوكالة وفوائده من وقت صرفه . فلا وجه للوكيل في مساعدة الموكل في غير حالة الشرط الصريح إذا هو لم يضع تحت تصرف الوكيل البضائع التي تعاقده معه على تصريفها لحسابه .

جلمة ٢ يناير سنة ١٩٤٧ ، مجموعة صر رقم ١٣٣ ص ٢٩٢

للموكل . وهذا الشرط ، وإن كان يمكن تحقيقه في حالة الوكيل المكلف بالتبعية حيث يضع الموكل للبضائع تحت يده برغبته ، ويثير بعض الصعوبات بالنسبة للوكيل المكلف بالشراء حيث يحتفظ بالبضائع رغماً عن الموكل ليمتثل عليها إمتيازته . على أنه يكفي لاعتبار حيالة الوكيل بموافقة الموكل، ألا يغير إتجاهها للعادى ليدخلها في حيالته^(١).

ويضاف إلى شرط الحيالة بمعناها السابق ، شرط آخر مسلم به هو ملكية الموكل لما يحوره الوكيل ، أو على الأقل أن يكون للوكيل معتقداً ملكية هذه الأشياء لموكله بحسن نية^(٢).

إشغال هو الإمتياز إلى نائب الوكيل التجارى

٢٢٦- إذا حدث وأنسب الوكيل التجارى وكيلاً تجارياً عنه فى مباشرة تصرف أو أكثر من التصرفات التى كلف بها لحساب الموكل ، كان للنائب فى مواجهة الموكل ذات الإمتياز الذى للوكيل الأصيل وذلك لإستيفاء مسبقاته من أجر أو مصاريف أو عقد .

وهذا الإمتياز يكون فى حدود المبالغ التى يطالب بها النائب بمعنى ألا تجاوز الدين المستحق للوكيل التجارى الأصيل ومقتضى ذلك أن أية مستحقات أخرى للنائب ، يكون قد أُنقضا بمداينة قيامه بالتصرف لحساب الموكل لا تكون ممتازة ويحصص فى مطالبتها النائب بوصفه من الديون العادية شأنه فى ذلك شأن أى دائن عادي .

(١) تطبيقاً لذلك ، روين جلسة ١٥ مايو السابق ذكره وباريس جلسة ٢٧ يناير ١٩٦٠
الجزيت ١٩٦٠ - ١ - ١٧٠ .

(٢) محكمة روين للسابق (وكان الأمر يعلق بوكالة بالعمولة)

وغنى عن البيان انه يجب لئتمتع نائب الوكيل للتجارى الأصلى بحق الإمتياز حيازته للبضائع أو الصكوك المملوكة للموكل أو حيازته لثمن هذه الأشياء إذا كان قد تصرف فيها . كما يجب أن يكون النائب متعلقا بصفته وكيلًا تجاريا وليس مجرد وكيل على عن الوكيل للتجارى الأصلى ذلك أن الإمتياز ، مقرر للوكلاء للتجارىين دون غيرهم ولا إمتياز إلا بنص .

المبالغ التى يشملها الإمتياز

٢٢٧- يشمل الإمتياز المقرر للوكيل للتجارى عمولته وجميع المبالغ المستحقة له بسبب الوكالة كالتقروض التى يقسمها الوكيل للموكل ، أو مقدم الثمن الذى يدفعه لتنفيذ الوكالة أو المصاريف أيا كان نوعها كمصاريف النقل أو مصاريف حفظ البضائع ، أو ما يدفعه تجمارك أو التأمين الخ. كما يشمل الإمتياز عائد هذه المبالغ بأكملها^(١) والإمتياز بتقرر سواء دفعت هذه المبالغ قبل حيازته للصكوك أو البضائع أو أثناء وجودها فى حيازته كما يتقرر دون اعتبار لما إذا كان الدين قد دس عن أعمال تتعلق بالصكوك أو للبضائع التى لا تزال فى حيازة الوكيل أو بصكوك أو بضائع أخرى سبق إرسالها إليه وإيداعها عنده أو تسليمها له لحفظها ، إذ يكفى أن تكون هذه المبالغ مستحقة للوكيل بمناسبة عقد الوكالة التجارية. وأساس ذلك فى الواقع هو ما ترتبط به أعمال الوكيل بصفة عامة عند قيامه بتنفيذ أوامر موكله سواء تعلقت بصفقة معينة أو غيرها . فتطبيقات الوكيل لحساب موكله ترتبط وتتصل فى أغلب الأوضاع بحيث لا يتم عادة تسوية كل عملية على حدة بعد إتمامها مباشرة^(٢).

(١) ريبير رقم ٢٦٦١

(٢) رنيه ١٧٨ ، ريبير رقم ٢٦٦١ اسكرا ص ٩٨ رقم ٧٣١ . (=)

وإذا بيعت البضائع أو البضائع لحساب الموكل وسلمت إلى المشتري ، انتقل امتياز الوكيل إلى الثمن . ونصت على ذلك صراحة المادة (٢/١٦٠) تجاري بقولها «إذا بيعت البضائع أو الأشياء التي يقع عليها الامتياز وسلمت إلى المشتري انتقل امتياز الوكيل إلى الثمن»

درجة امتياز الوكيل التجاري

٢٢٨- يفضل امتياز الوكيل للتجاري على جميع حقوق الامتياز الأخرى ماعدا المصروفات القضائية وما يستحق للدولة من رسوم وضرائب^(١)، وذلك طبقا للقاعدة العامة التي تقرر لأصحاب حق الامتياز

(٢) وبخصوص البضائع المسلمة إلى الوكيل بالعمولة بعد وضع الموكل تحت نظام تصفية الأموال أو التسوية القضائية حكم محكمة ليون جلسة أول ديسمبر ١٩٧٦ ، Journ. agrées ١٩٧٧ - ٤٠٦ مع تطبيق لريدا

(١) ورغم أن نص المادة (٨٧) من المجموعة التجارية المتبعة كان يقضي بأن امتياز الوكيل بالعمولة مقدم على جميع الامتيازات الأخرى ، إلا أنه كان من المتفق عليه أن امتياز الوكيل بالعمولة يأتي بعد امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة وامتياز المصروفات القضائية وامتياز مصروفات الصيغة إذا كان قد أطلق أثناء حياة الوكيل بالعمولة للبضاعة مؤلفا لسابق الإشارة إليه رقم ٩٦ .

وجاء نص تشريع التجارة الكويتي (رقم ١٩٨٠/٦٨) صريحا في درجة امتياز الوكيل بالعمولة بالنسبة للمستحقين الحكومية حيث نص في الفقرة الأولى من المادة (٢٦٨) على أن «امتياز الوكيل مقدم على جميع حقوق الامتياز الأخرى ماعدا المصروفات القضائية وما يستحق للحكومة» .

وفي فرنسا - حيث لم يحدد المشرع درجة امتياز الوكيل بالعمولة بالمادة (٩٥) تجاري - استقر الفقه على أنه يلي في المرتبة امتياز المصروفات القضائية وامتياز مصروفات الصيغة والحفظ التي تُعقد المير بعد إنشاء الامتياز ، كذلك امتياز الاستحقاقات المصرفية في حدود معينة

ريبير رقم ٢٦٦٤ ورقم ٣١٧٣ لسكران ص ١٠١ رقم ٧٣٤

للمؤسس على فكرة الرهن درجة الأفضلية^(١). فالوكيل التجارى يتقدم إذن بامتياز البائع . ويترتب على ذلك أن الوكيل يتمتع فى الواقع بامتياز من نوع خاص ، فهو ممتاز عن الدائنين ، بل عن الدائنين للممتازين أيضا ، ولذلك قيل بحق أنه « ممتاز للممتازين » . وإذا وقع أكثر من امتياز على ذات البضائع بذات الدرجة (كان يتعدد فوعلاء التجاريون لعمل واحد) فإن الأفضلية للأسبق فى التاريخ ، وإذا كان هذا الأخير واحدا يكون امتياز كل منهم على قدم المساواة^(٢). أما بالنسبة لبائع البضائع الذي لم يتقاضى الثمن لو جزءا منه. فإن الوكيل التجارى يفصله فى الترتيب بشرط أن يكون حسن النية .

والحكمة التى قصدها المشرع بتقرير امتياز للوكيل التجارى على هذا النحو ، هى إصافه ضمانات قوية إليه عن الدائن العادى ، نظرا لما يتعرض له الوكيل التجارى من ظروف تستدعى أن ينفق أموالا لم يتلقاها من الموكل فى سبيل إتمام مهمته .

إجراءات السفيذ لاستيفاء الوكيل التجارى حقه فى الامتياز

٢٢٩- تنص التشريعات التجارية عادة على إجراءات خاصة فى التنفيذ لاستيفاء الوكيل التجارى للمبالغ المستحقة له إذا ما أراد إستعمال حقه فى الامتياز . وتتميز هذه الإجراءات بالسرعة وعدم لتعقيد عا . خلاف الإجراءات العادية التى تتبع أصلا فى حالة بيع البضاعة جبرا بعد

(١) دوبر رقم ٢٦٦٤ .

(٢) وهذه الحالة متصورة عملا كما إذا ظهر سند الشحن من الموكل إلى كل من الوكيل بالصولة ودائن مرتبه فى ذلت للتاريخ . فيكون امتياز كل منهما على قدم المساواة : بقص فرنسى الدائرة المدنية جلسة ١٢ مايو ١٨٨٥ مبري ١٨٨٦ -

الحصول على حكم نهائى بالتنفيذ . وقد نصت على إجراءات التنفيذ الخاصة فى ظل المجموعة التجارية الملغاة المادة (٨٩) حيث كانت تسمح بأن يتبع فى التنفيذ على الصكوك والبصائع الموجودة فى حيازة الوكيل بالعمولة لاستيفاء حقه إجراءات التنفيذ على الشئ المرهون رهنا تجاريا^(١) والمنصوص عليها فى المادة (٧٨) من ذات المجموعة الملغاة وأكدت ذات الحكم المادة (١٦٢) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ كم سنرى

وإجراءات التنفيذ هذه تختلف تبعاً لما إذا كان الوكيل التجارى مكلف بالشراء أو البيع على النحو التالى :

أولاً إذا كان الوكيل التجارى مكلف بالشراء لحساب الموكل

٢٢٠- إذا كان الوكيل التجارى مكلفاً بالشراء لحساب الموكل وقم فعلاً بإسئلام للبضاعة وبأشركه فى الحبس عليها إستيفاء لديون له قبل الموكل ، فإن المشرع التجارى نص على إجراءات مبسطة فى إجراءات التنفيذ على الشئ المرهون

(١) وكان يثور التساؤل فى ظل المجموعة التجارية الملغاة عما إذا كان يجوز للوكيل بالعمولة ، تفادى إجراءات التنفيذ على الشئ المرهون بحصوله على إذن من الموكل بالبيع لاستيفاء مستحقاته . حيث ناز خلاف حول المادة (٨٩) من تلك المجموعة التى نصت بأنه «يجوز للوكيل بالعمولة أن يستحصل من نقاصى على الإذن ببيع البصائع الموجودة تحت يده لحصوله على دينه إن لم يتأت له موكله بذلك إتعا عليه مراعاة الإجراءات المقررة فى المادة ٧٨ «وكتناؤيد فى هذا الخصوص قرأى القائل أن اتباع هذه الإجراءات لا يتأت واجباً إلا فى حالة عدم إذن الموكل . فنظر تطبيقاً لذلك حكم النقض المصرى . جلسة ١٩٥٣/٢/٢١٢١ جلسة لرابعة ص ١٠٦١ .

الإجراءات المبسطة في حالة الوكيل المكلف بالشراء

٢٢١- التنبيه على الموكل بتكليفه بالوفاء ، وبعد انقضاء خمسة أيام يتقدم بطلب على عريضة إلى القاضي المختص بالمحكمة الكائن في دائرتها موطنه ليحصل منه على إذن ببيع البضاعة للمحبوسة كلها أو بعضها . ولا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من القاضي ببيع الشيء محل الحبس إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تنفيذه إلى الموكل والكفيل إن وجد ، مع بيان المكان الذي يجري فيه البيع وتاريخه ومواعيده . ويجري البيع في الزمن والمكان اللذين عينهما القاضي بالمزيدة العلنية إلا إذا أمر القاضي باتباع طريقة أخرى

وإذا فرض وكان الشيء محل الحبس متداولاً في سوق الأوراق المالية أمر القاضي ببيعه في هذه السوق بمعرفة أحد السماسرة المقبولين للعمل بها^(١).

ثانياً إذا كان الوكيل المجارى مكلفاً بالبيع لحساب الموكل

٢٢٢- إذا كان الوكيل مكلفاً ببيع بضاعة ما لحساب لموكل فبن المشرع لا يلزمه باتباع الإجراءات السابقة الإشارة إليها التي تفرضها المادة (١٢٦) والمنطقة بالتنفيذ على الشيء المرهون رهناً جاري ، بل له أن يمارس حقه في الحبس والامتنياز على الثمن مباشرة . وقد نصت على

(١) راجع المادة ١٢٦ تبصرى مع مراعاة أحكام الفقتون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ في شأن قنود الإبداع والتفدي المركزي للأوراق المالية (الجريدة الرسمية - العدد ٢٠ تابع لـ" في ١٨/٥/٢٠٠٠) ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير التجارة الخارجية رقم ٩٠٦ لسنة ٢٠٠١ (الوقائع المصرية - العدد ٤٧٤ تلغ (أ) في ٢٠٠١/١١/٢٩

ذلك المادة (٢/١٦٢) التي تنص على أنه «٢- ومع ذلك إذا كان الوكيل مكلفا ببيع البضائع أو الأشياء التي في حيازته جاز له التنفيذ عليها ببيعها دون حاجة إلى اتباع الإجراءات المشار إليها في الفقرة السابقة إلا إذا تعذر عليه تنفيذ تعليمات الموكل في شأن البيع» ، فالوكيل التجاري في هذه الحالة أن يأخذ من ثمنها قيمة دينه بالأولوية والتقدم على مدينى الموكل المذكور^(١)

ويعتبر إعفاء الوكيل التجاري من هذه الإجراءات من الأمور المنطقية في حالة البيع ، ذلك أن التنفيذ على البضائع أو المكوك من جانب الوكيل إنما يتم بإتمام الصفقة المكف بها وهي البيع ، فلا حاجة إلى إخطار أو تنبيه من جانب الموكل^(٢) على أنه يلاحظ أن إعفاء الوكيل التجاري من هذه الإجراءات مشروط بأن يكون بيع البضاعة قد تم وفقا لتعليمات وأوامر الموكل أما إذا لم يتمكن الوكيل للتجاري من بيع البضائع

(١) كان القضاء في مصر مستقرا على ذلك في ظل المجموعة التجارية للمقاه في شأن الوكالة بالصلوة .

طعن رقم ٢٠/١١٠ جلسة ١٩٥٣/٥/٢١ في مجموعة القواعد حيث نصت المحكمة «بأن الحكم المطعون عليه لم يخطئ إذ قرر أن الوكيل بالصلوة المأذون بالبيع لا يجب عليه أن يستصدر أمرا من قاضي الأمور الوقفية ببيع الاقطان التي فوض قس ببيعها ، ذلك أنه إذا كان فيه غموض في النص العربي للمادة ٨٩ من قانون التجارة ، فإن هذا الغموض يوضعه النص الفرنسي لهذه المادة الذي لا يدع مجالاً للشك في صحة ما ذهب إليه الحكم في هذا الخصوص»

وكما يرى جانب من الفقه المصري في ظل المجموعة التجارية المتفق أنه طبقا للمادة ٨٩ (تجاري) يجب أن تتبع في جميع الحالات التي تكون فيها البضاعة في حيازة الوكيل ، بمعنى أنه على الوكيل اتباع إجراءات التنفيذ على البضائع الموهون وبيعه سواء كان الوكيل بالصلوة مكلف بالبيع أو الشراء . د/ عبد الحمى هجاري .

ص ١٠١

(٢) ريبور رقم ٢٦٦٤

وفقا لتعليمات الموكل فلا مناص من أن يتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة (١٢٦) تجارى السابق الإشارة إليها^(١).

ونرى أن الوكيل التجارى بمعنى أيضا من هذه الإجراءات في الحالات التى لم يحدد فيها الموكل سعرا معيناً ، كما إذا كتلت التعليمات بياناً أو فوضه الموكل بأن يتصرف حسب ما يراه طالما أن للبضائع سعر محدد فى السوق وباعها الوكيل بهذا السعر^(٢) ، وإذا لم تكف المبلغ الناتجة من بيع البضائع التى تحت حيازة الوكيل سداد كل مستحقات هذا الأخير ، كان له الرجوع بالباقي على الموكل دون امتياز . بمعنى أنه يخضع لقسمة الثراء فى حالة إفلاس موكله مع بقية الدائنين وفقاً للقواعد العامة

الفرع الرابع

ضمانات الموكل

٢٢٢- لم يخص المشرع التجارى للموكل ضمانات قبل وكيله التجارى . فهذا الأخير مسئول فى مواجهة الموكل وفقاً للقواعد العامة فى حالة عدم تنفيذ التزامه المعهود إليه إتمامه أو فى حالة الإضرار به

(١) صكرا ص ١٠١ .

(٢) وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض - فى ظل المجموعة التجارية العامة - أنه لما كتبت «القطان موضوع الدعوى قد سلب من الطاعن إلى المطعون عليها لا على سبيل السويدة وليس لبيها دون سمر سمر حقه حتى مع اعتبار المقد وتلك بالصورة كما يقول الطاعن فإنه يكون للمطعون عليها عملاً بمفهوم المخالفة للمادة المشار إليها المقابلة للمادة ٨٩ من قانون التجارة فوطئى أن تباع القطان من غير حاجة إلى الحصول على إذن بالبيع من فاضى الأمور الوقتية كما يؤكد هذا النص فى مسمى المادة ٨٩ المشار إليها» . طعن رقم ١٤ سنة ٢١١ ق جلسة ٢٥ - ١ - ١٩٥٢

ويسأل الوكيل التجارى بوصفه وكيلًا مأجورًا .

على أنه إذا كان المشرع لم يخص الموكل بضمانات معينة فإنه يمكن ملاحظة ما يأتى:

١ - إنه إذا تعدد الوكلاء تكون مسئوليتهم بالتضامن فى مواجهة موكلهم مما يستحقه قبلهم من مبالغ أو تعويضات . ويعتبر هذا للضمان مقررًا وفقًا لقاعدة أساسية فى القانون التجارى التى تقتضى التضامن بين المدنيين^(١) والتى نص عليها قانون التجارة صراحة فى المادة (١/٤٧) .

٢ - أنه فى حالة تكليف الوكيل بالبيع يلجأ الموكل لضمان المبالغ المستحقة له قبل الوكيل إلى سحب كمبيالة على وكيله قبل بيعه للبضائع . فإذا ما قبلها الوكيل يصبح الموكل مطمئنًا على حقوقه قبله ، وقد جرى العرف التجارى على ذلك^(٢)

٣ - فى حالة إفلاس الوكيل ، للموكل الحق فى المطالبة باسترداد البضائع المملوكة له والتى فى حيازة الوكيل ، وإذا كان المفلس قد أودع البضائع لدى الغير ، جاز استردادها من هذا الأخير . وتقرر حق الموكل فى الاسترداد المواد (٦٢٦ وما بعدها) من قانون التجارة .

ويشترط لإمكان استرداد الموكل على النحو السابق ألا يكون مدينًا للوكيل بمبالغ معينة ، كما إذا كان مدينًا بالعمولة أو بمصاريف حفظ وصيانة البضائع أو بالتأمين إذا لم يكن قد دفعها . وعلى مدير التقيسة حجز البضائع حتى الوفاء . وإذا كان للغير أى حقوق على هذه البضائع كما إذا

(١) راجع فى تضامن الوكلاء : د/ على البارودى ومؤلفه القانون التجارى ص ٢٥٩ رقم ٢٢٧ .

(٢) د. مصطفى طه ص ٣٠٨ رقم ٤٤ - رودبير رقم ١٧٥ .

كانت محملة برهن حيازي ، فإنه يجوز الإحتجاج بها في مواجهة المالك طالما كان صاحب الحق حسن النية ، أى لا يعظم بتعدي الوكيل سلطته أو لا يعظم أنه غير مالك .

٤- إذا أفلس الوكيل للمكلف بالبيع قبل استلام ثمن البضائع فإن للموكل الحق في مطالبته المشتري مباشرة بالثمن ، وذلك بدعوى مباشرة تطبيقاً للمادة (١٧٥) تجرى .

الفرع الخامس

انقضاء الوكالة التجارية^(١)

أسباب انقضاء الوكالة التجارية

١- إتمام العمل الموكّل فيه الوكيل التجارى

٢٣٤- تنتهى الوكالة بإتمام العمل الموكّل فيه ، فإذا كف الموكل

(١) لم تكن تتضمن المجموعة التجارية الملغاة أحكاماً خاصة بانقضاء الوكالة التجارية ولذلك جرى القضاء على تطبيق أحكام القواعد العامة في الإلتزامات وأحكام عقد الوكالة في القانون المدنى على الوكالة التجارية .

انظر تطبيقاً لذلك حكم المحكمة الابتدائية (القاهرة) جلسة ١٤/١٢/٦٦ قضية رقم ٦٥٧/٧٥٣ . تجارى كلى . المجموعة الرسمية المكتب القضى العدد ٢ سنة ٦٠ فى

ص ١١٤٥ رقم ١٤٨ المجموعة ص ٢٣٨

أيضاً طعن رقم ٦/٩٦٠ فى جلسة ١٨/٤/١٩٨٣ .

وليس فرسب نظر لعدم وجود أحكام خاصة بانقضاء الوكالة بالعمولة يقبل الفقه -

كقاعدة عامة - تطبيق أحكام انقضاء الوكالة العلية استكراً ص ١٠٣ رقم ٧٣٦

راجع د . عبد الرزاق بو يندير - لأسباب الاختيارية والفلتوتية لانقضاء الوكالة

تجارية فى القانونين الإنجليزي والفرنسى . رسالة دكتوراه جامعة القاهرة - ١٩٨٩

وكيله بشراء صمففة معينة أو للقيام ببيع بضائعه التي يقوم بإنتاجها ،
فإن الوكالة التجارية تنتهى بمجرد إتمام التصرف بالشراء أو البيع . وفى
حالة الخلاف حول إنتهاء الوكالة لنقضى القول الفصل . وكما تنتهى
الوكالة بإتمام العمل، تنتهى كذلك بعدم النجاح فى العمل^(١) أو بإستحالة
التنفيذ^(٢).

٢- وفاة الوكيل المجارى أو الموكل

٢٢٥ تنقضى الوكالة التجارية تلقائيا بمجرد وفاة الوكيل أو
الموكل^(٣) . ويرجع السبب فى ذلك إلى أن عقد الوكالة التجارية من العقود
المؤسمة على الإعتبار الشخصى intuitus personae^(٤) أى يكون
لشخصية المتعاقدين أثر فى إنعقاد العقد . فالموكل لا يبيع عنه أى شخص ،
كما أن الوكيل لا يقبل النيابة عن أى شخص .

وبناء على ذلك لا تستمر وكالة الوكيل للتجارى قبل ورثة الموكل
المتوفى ما لم يقبل هؤلاء الورثة إستمرار الوكيل فى عمله بعقد جديد ، كما

(١) نفس ، جلسة ١٩٥٦/٤/٥ ، جلسة ٧ رقم ٦٥ ص ٤٨٩ . وقد قرر الحكم أنه متى
إستحال منعه الموكلة من العمل لا بد من إعتبار أن الوكيل لم يبيع فى العمل لموكل فيه
فإنتهت مهمته ، فإن إستخلاص المحكمة لهذه النتيجة هو إستخلاص موضوعى
ولا مخالفة فيه للقانون .

(٢) قد يستحيل التنفيذ على الوكيل التجارى تطبيقا للقاعدة المنصوص عليها فى المادة
(٢٧٣ مدنى) والتي تنقضى بأنه ينقضى الإلتزام إذا أثبت للمدين أن الوفاء أصبح
مستحيلا عليه بسبب أجهنى لا يدل له فيه كما إذا عتقرت البضائع مضمنا وطرا .
(٣) نكتص على انقضاء الوكالة فى هذه الحالة وفقا للقانون المدنى المصرى م ٧١٤
مدنى

(٤) د محمد شفيق المرجع السابق ص ٤٣ فقرة ٨٤ ويؤمن الفقه الفرنسى ذلك
على المواد ٢٠٠٤ ، ٢٠٠٥ ، ٢٠٠٦ مدنى أنظر ريبير رقم ١٦٤١ .

لا تستمر الوكالة قبل ورثة الوكيل التجارى فى حالة وفاته ما لم يقبل الورثة ذلك بعقد وكالة جديدة^(١).

وإذا كس الوكيل للتجارى شركة إنتهت الوكالة بحل هذه الشركة أما كان سبب هذا الإنقضاء أى ولو كان إختياريا بإتفاق جميع الشركاء ذلك ان حل الشركة يعادل موت الشخص الطبيعى . وإذا كان الموكل شركة وإتقضت بالحل فإن الوكالة التجارية تظل المدة اللازمة خلال فترة التصفية، ذلك أن شخصية الشركة المعوية تظل لها أثناء فترة التصفية فى حدود أغراض التصفية^(٢).

وإذا تعدد الوكلاء فإن الوكالة التجارية لا تنتهى بموت أحدهم بل لمن يوفى منهم نون الوكلاء الآخرين إلا إذا إتفق فى عقد الوكالة على أن يعمل جميعهم مجتمعين^(٣).

وإذا تعدد الموكلون فإن الوكالة التجارية لا تنتهى بموت أحدهم ما لم تكن الوكالة غير قابلة للتجربة أو إتفق على إلغائها .

(١) طعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٥٢ فى جلسة ٢٧ فبراير سنة ١٩٨٩ . نقض تجارى ١٩٦٩/٥/٣٠ - المجلة ١٩٧٠ - ٧٦٧ مع تعليق همار .

ريبر ٢٦٤٠ : على أن هذا لا يحصع فى حالة وصع أى من اطرفين تحت التسوية أو التصفية القصائية . وجوز الاتفاق باستمرار الوكالة رغم وفاة الموكل أو الوكيل لهذا السبب أساسه عدم تعلق إنقضاء الوكالة لهذا السبب بالنظام العام .
(٢) وهذا يعنى ما إذا كانت الشركة هى الوكيلة وانقضت بأى سبب من أسباب إنقضاء الشركات ذلك أن الوكالة تنتهى بمجرد الحل ولا تمتد خلال فترة السفر . لأن أعمال الوكالة لا تدخل فى أعمال التصفية على أن هذا لا يمنع المصطفى من أن يتخذ التدابير اللازمة لحفظ مصالح الموكل

(٣) طعن رقم ٢٧١٨ لسنة ٧١ فى جلسة ٢٥/٥/٢٠٠٥ المستحدث عن المبادئ الصادرة من الدوائر المدنية بمحكمة النقض من أول أكتوبر ٢٠٠٤ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٥ من ٢٠٠٥

٣- الحجر على الوكيل التجارى أو الموكل

٢٢٦- إذا صدر قرار بالحجر على أى من الوكيل التجارى أو الموكل بسبب فقد الأهلية أو نقصها ، كما فى حالة الجنون^(١) أو السفه ، فإن للوكالة تنقضى .

ويرجع السبب فى إقضاء الوكالة التجارية فى هذه الحالات إلى أنه يجب توفر أهلية التصرف والإدارة فى كل من الوكيل والموكل سواء عند انعقاد الوكالة أو فى الوقت الذى يبلشر فيه الوكيل التصرفات لحساب الموكل . فالوكالة التجارية تختلف عن الوكالة العادية فى هذا الخصوص ، حيث يشترط فى هذه الأخيرة أن يكون الموكل متمتعاً بالأهلية للقيام بموضوعها ، أى متمتعاً بالأهلية اللازمة لتأدية العمل الذى أراد تفويض الوكيل فيه . أما الوكيل «فى الوكالة العادية» فيكفى فيه أن يكون قادراً على التمييز^(٢) . ولعل السبب فى هذا الاختلاف بين نوعى وكالة بين ووضح ، ذلك أن الوكيل التجارى يعد تاجراً طالما قام بأعمال الوكالة التجارية على سبيل الإحتراف تطبيقاً لحكم المادة (٥/د) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، ويشترط أن يكون التاجر متمتعاً بالأهلية القانونية لإحتراف التجاره أى بالغا من العمر ٢١ عاماً ميلادية ، وبالتالي يجب أن تتوافر فى الوكيل التجارى الأهلية القانونية

٤- انتهاء الأجل المحدد للوكالة

٢٢٧- تنتهى الوكالة التجارية بإنتهاء الأجل المحدد لها . والوكالة

(١) رغم عدم وجود نص فى القانون المدنى يرى الفقه تطبيق هذا الحكم انظر كامل مرسى ، المرجع للسبيل ص ٥٩ بند رقم ٢٤٥ .

(٢) كامل مرسى - العقود المسماة - ج ١ - طبعة ١٩٥٢ ص ٣١٤ ، هامن رقم ١ .

التجاريه تنتهى فى هذا الخصوص ولو لم يتم العمل المكلف به الوكيل ،
فمقياس الوكالة هاتين بلأعمال التى تتم ، بل بالمدة المحددة فى العقد .

وإذا بدأ تنفيذ الوكالة وقام الوكيل بعمل من الأعمال التى كلف بها
أثناء فترة سريان الوكالة ولكن إنقضت الوكالة قبل إتمام هذا العمل ،
بانقضاء مدتها ، فإن الوكيل للتجارى يستحق أجره عما قام به من أعمال
خلال فترة سريان الوكالة ، بل أن له الأجر كاملا إذا كان ما قام به هو
الأساس الوحيد والمباشر لإتمام التعاقد قيم بعد ، بمعنى أن تكون الأعمال
التى قام بها الوكيل للتجارى هى جوهر تعاقد الغير بعد إنقضاء الوكالة .
فإذا كلفت إحدى الشركات وكيلها للتجارى بتقديم عطاء ومتابعة إجراءاته
أمام الجهة طالبة العطاءات ، وقام الوكيل بكل ما من شأنه تنفيذ هذا العمل
ثم إنقضت مدة الوكالة قبل تاريخ رسو العطاء على الموكل ، فإن الوكيل
يستحق أجره بالكامل عما قام به من أعمال رغم إنقضاء الوكالة نظرا لأن
ما قام به الوكيل كان أساس وسبب تعاقد الغير مع الموكل صاحب العطاء
رغم إنتهاء فترة سريان الوكالة .

والأجل المحدد لإنقضاء الوكالة قد يكون معينا كتحديد تاريخ محدد
وقد يكون غير معين أى لا يعرف ميعاد حلوله ، كما إذا كانت الوكالة طوال
حياة الموكل أو الوكيل التجارى ، وفى هذه الحالة لا يعرف ميعاد وفاة
الموكل أو الوكيل وإنما تنتهى بمجرد الوفاة كما سبق القول

وإذا كان العقد محدد المدة واستمر الوكيل التجارى فى تنفيذه بعد
إنهاء مدته يحول إلى عقد غير محدد المدة . على أن هذه فريضة يجوز
إثبات عكسها^(١).

(١) ولتنص على هذا الحكم المادة (١/١١) من قانون ١٩٩١ الفرنسى .

٢٢٨ للموكل أن يعزل الوكيل أو أن يقيد من وكيالته كما للوكيل أن يتنحى عن الوكالة . على أنه إذا تعلّق بالوكالة حق الغير ، فلا يجوز العزل أو التقيد أو التنحي دون رضا هذا الغير . كما لا يتحقق إنتهاء الوكالة بالعزل أو التنحي إلا بعد حصول العلم للطرف الثاني^(١) . هذا ويجب أن يكون العزل أو التنحي في وقت مناسب وإلا لزم من صدر منه بالتعويض . كذلك الشأن في حالة العزل أو الإعزال قبل إنتهاء مدة العقد حيث يجب أن يستند الإنهاء إلى سبب جدى ومعقول في ذات الوقت .

وتنص على ذلك صراحة المادة (١٦٣) تجارى بقولها « يجوز لكل من طرفى عقد الوكالة التجارية إنتهاء العقد في كل وقت ، ولا يستحق التعويض إلا إذا وقع إنتهاء العقد دون إخطار سابق أو في وقت غير مناسب وإذا كان العقد معين المدة وجب أن يستند إنتهاؤه إلى سبب جدى ومقبول وإلا يستحق التعويض » .

واكدت الأحكام ذاتها المادة ١٣ مكرر (أ) للمضافة إلى اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ في شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية وذلك بالتعديل رقم ٣٦٢ لسنة ١٩٠٥^(٢) .

وينضح من ذلك أن هناك قواعد خاصة في عزل الوكيل أو إعزاله

(١) طعن رقم ٦/٩٦٠ في جلسة ١٨/٤/١٩٨٣

(٢) الوقائع المصرية - العدد ٨٣ تباع في ١٣ أبريل ٢٠٠٥ وجاء نص المادة (١٣) مكرراً (أ) بالآتي « يجوز لكل من طرفى عقد الوكالة التجارية إنهاء العقد في أى وقت وفقاً للإجراءات المنفوخ عليها في العقد ومع ذلك لا يستحق التعويض إلا إذا تم إنهاء العقد دون إخطار سبق أو في وقت غير مناسب وإذا كان العقد معين المدة يستحق التعويض إلا إذا استند إنتهاؤه إلى سبب جدى ومقبول

أو حالة تلحق الوكالة بحقوق الغير أو حالة إنهاء العقد محدد المدة ودون سبب جدي ومعقول ، مما يقتضى دراسة كل من حالة العزل والإعترال على حدة ^(١)

(١) وفي فرنسا كانت تطبق كقاعدة عامة أحكام القانون المدني تطبيقاً للمادتين ٩٤ ، ٩٥ تجارى ، أى حرية العزل أو الإعترال وفقاً لإرادة أى من الطرفين ودون تعويض إلا فى حالة إساءة استعمال الحق ، على أن ١ م من قانون ٢٥ يوليو ١٩٩١ نص صراحة على أن عقد الوكالة التجارية من العقود ذات المصالح المشتركة .

وكان يرى جانب من الفقه الفرنسى عدم تطبيق المادتين ٢٠٠٦ ، ٢٠٠٧ مدنى فرنسى للمتطابقين بعزل الوكيل أو تنحيه ، على الوكيل بالعسولة بـ وفى عقود الوكالة بصفة عامة وذلك تأسيساً على أنه عقد تجارى تم لصالح الطرفين ومن غير المعقول أن يضع أحد الطرفين نهاية للعقد بالرأى المنفردة " *ad nutum* " وعلى أساس فكرة الوكالة ذات المصالح المشتركة " *intérêt commun* " يعوض الطرف الأخرى ظالماً لا يوجد سبب حقيقى يبرر هذا الإتهام كقوة ظاهرة مثلاً بمعنى أنه فى الوكالة التجارية لا يشترط أن يقدم الطرف المضرر سوء نية من استعمل حقه أو إساءته هذا الاستعمال للحصول على التعويض على خلاف الحال وغلب للقانون المدنى : محكمة *Annecy* الدائرة المدنية جلسة ١٢ يوليو ١٩٦١

وجلسة ٨ يوليى ١٩٦٤ - دالور سيري ١٩٦٥ - ٣٣٣ مع تطبيق *Plaisant* وكذا عده عامة تم يفصح القضاء عن تطبيق قواعد العزل المتعلقة بالوكالة ذات المصالح المشتركة على الوكالة التجارية وإنما ينظر فى كل حالة على حدة *in concreto* وتطبق عادة أحكام الوكالة ذات المصالح المشتركة الخاصة إذا لزم العزل إلى أضرار بالغة بالوكيل التجارى .

مقرر تمارى ٢٧ يونيو ١٩٧٨ بقرار التخص ١٩٧٨ ٤ ١٨٢ وجلسة ١٨ مايو ١٩٧٦ المجلة الفصلية ١٩٧٦ - ٧٨٩ مع تعليق همار .

على أن القضاء الفرنسى حقيقياً يأخذ مبدأ المصالح المشتركة لهذا العقد ولا يسمح بعزل الوكيل إلا بسبب مقبول أو يتفق الطرفين أو بسبب محدد بالعقد بقبض تجارى بتعويض - ريبير ٢٦٢٤ والحكم المشار إليها .

٢٢٩- القاعدة أن للموكل حق عزل الوكيل متى أراد ذلك حتى ولو كانت الوكالة محددة بأجل معين وتعتبر الوكالة استثناء في هذا الخصوص، حيث لا يكون العزل عادة في العقود المحددة المدة . والحكمة من إستثناء الوكالة بصفة عامة ومنها الوكالة التجارية هي أنها من العقود المؤسسية على الإعتبار الشخصي ، إذ يفترض أن الموكل وضع ثقته في شخص هذا الوكيل وبالتالي يجب عدم حرمانه من حقه في عزله إذا فقد هذه الثقة أو لم يعجبه سلوكه .

وحق للموكل في عزل وكيله من الأمور المتعلقة بالنظام العام ، فلا عبرة بأي إتفاق يخالف ذلك طبق لحكم المادة (١٦٣) تجاري^(٢)، ومن ثم

(1) Révocation de commissaire .

(٢) تنص المادة (٧١٥) مدني مصري على أنه «يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ، ولو وجد إتفاق يخالف ذلك» وكان يطبق القضاء لمصري هذا الحكم على الوكالة بالعمولة والوكالة التجارية بصفة عامة لعدم وجود نص خاص بالمجموعة التجارية للمفاعة

حكم محكمة القاهرة الابتدائية جلسة ١٤/١٢/٩١ قضية رقم ٧٥٣ و ٩٥١ تجاري على أساس الإثارة إليه حيث قررت المحكمة أن للموكل في الوكالة بالعمولة الحق في عزل الوكيل ونهاية العقد بإرادته المتفردة طبقا للحدود المرسومة في القانون المدني ، ولا مبرر في الوكالة المأجورة أن يتصرف الموكل في استخدام نفسه بأن يعزل الوكيل في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول ، فإن فعل وترتب على ذلك ضرر للوكيل كان مسئولا عن تعويض الضرر (م ٧١٩) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية ببطان للشرط المحدد لمبلغ معين كتعويض أو لتفويض حق الموكل في عزل وكيله ملخص تجاري جلسة ٤ يناير ١٩٨٠ - البلتان المدني - ٤ - رقم ٧ ص ٥

فإنه لا يجوز للوكيل أن يشترط بقاءه وكيلا حتى إنهاء العمل الموكل إليه .
بل إن للموكل عزله رغم وجود هذا الشرط كذلك لا يجوز للوكيل أن
يشترط الحصول على تعويض معين إذا عزله الموكل ، غاية الأمر أنه إذا
كان العزل قد تم في وقت غير مناسب ، أو بدون إخطار سابق كان للوكيل
الحق في المطالبة بتعويض كما سنرى .

وعزل الوكيل قد يتم صراحة أو ضمنا كما إذا قام الموكل بتعيين
وكيل جديد .

وقضت محكمة النقض ، في ظل المجموعة التجارية الملغاة^(١) ،
بخصوع الوكالة بالعمولة لأحكام القانون المدني فيما لم يرد بشأنه حكم
خاص بقانون التجارة ، ونتيجة لذلك قضت بإقتضاء عقد الوكالة بالعمولة
بطريق عزل الوكيل بإرادة الموكل المنفردة صراحة أو ضمنا . كما قضت
بأن شرط نفاذ هذا العزل علم الوكيل به .

وقد يكون عزل الوكيل التجاري جرنيا ، أي متعلقا بجزء فقط من
الأعمال التي كان موكلا فيها وهذه الصورة هي حالة تقييد سلطة الوكيل
بعد أن تكون شاملة . فمثلا قد يرى الموكل بعد فترة من تنفيذ الوكالة ،
اشتراط حصول الوكيل التجاري على إذن منه قبل مباشرة بعض التصرفات
الهامة ، أو يشترط سعرا معينا للبيع أو الشراء ، أو يقصر رعايته على
منطقة معينة أو حتى معين بعد أن كانت بكامل الإقليم ، أو أن يحدد له
للوكالة أنواع معين من البضائع بعد أن كانت لأكثر من نوع .

ويجب على الموكل إخطار وكيله في حالة عزله أو تقييد سلطاته .
فإذا لم يعن الوكيل بالعزل أو التقييد كن الموكل ملزما بما يعمله الوكيل

(١) طعن رقم ٤٦/٩٦٠ في جلسة ١٨/٤/١٩٨٣ .

التجاري وهو غير عالم بالعزل أو التقيد ، ولا يشترط شكل معين لعلم الوكيل بالعزل أو التقيد ، بل يكفي وصول العلم إليه بأي طريقة .
فإن الحكم يجب أن يتم في وقت مناسب أنه بناء على إخطار سابق

٢٤٠ يجب أن يتم عزل الوكيل التجاري في وقت مناسب أو بناء على إخطار سابق وإلا كان الموكل مسئولاً عن تعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بدون إخطار سابق وذلك في العقد غير محددة المدة

وأضفت المادة (١/١٣) ^(١) مكرراً (٢) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ في شأن أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية أنه «لا يجوز للموكل إنهاء عقد الوكالة غير محدد المدة دون خطأ أو تقصير من الوكيل في تنفيذ العقد وإلا كان ملزماً بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله وإنهاء عقد الوكالة .. » .

وأضفت المادة ذاتها أنه «يقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك» .

ومفاد هذا النص أن إنهاء الموكل للوكالة يجب أن يستند إلى خطأ أو تقصير من قبل الوكيل وإلا أزمه التعويض كما لا يجوز الاتفاق على حرمان الوكيل من التعويض في هذه الحالات والذي يبدو من هذا النص أنه أضاف عبارة «دون خطأ أو تقصير من الوكيل» ، وهي عبارات لم تتضمنها المادة (١٦٣) تجاري بالنسبة للعقد غير محدد المدة ، على أن جوهر الأمر لا يعد إضافة حيث أن من المنطقي لكي يكون العزل في وقت مناسب أن يستند إلى خطأ أو تقصير من الموكل .

(١) مادة مضافة بالقرار الوزاري رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ إلى اللائحة التنفيذية لقانون

١٢٠ لسنة ١٩٨٢ ، للوائح المصرية العدد ٨٣ في ١٣ أبريل ٢٠٠٥

إما إذا كان العقد محدد المدة فيجب أن يستند إنهاء العقد إلى سبب جدى ومقبول وإلا إستحق التعويض بمعنى أنه فى العقد محدد امدة يكون معيار وشرط عدم استحقاق التعويض عند إنتهاء العقد قبل هذه المدة ضرورة أن يكون الإنهاء بسبب جدى وأن يكون هذا السبب الجدى مقبولا فى ذات الوقت فلا يكتفى أن يكون الإنهاء فى وقت مناسب أو يخطر سابق . ذلك أنه فى الوكالة بعوض محددة المدة يصبح إلتزام الطرفين بهذه المدة أكثر تشددا ولو فى عقد الوكالة دى الطبيعة غير الإلزمة لتعلق عقود الوكالة التجارية بالمصالح المشتركة لطرفيهما^(١) .

وتقدير ما إذا كان الإنهاء يرجع إلى سبب جدى ومقبول فى ذات الوقت تختص به محكمة الموضوع فى ظروف كل حالة على حدة ، على أن تفكيرها يجب أن يستند إلى مبررات مثبتة وإلا خصص لرقابة محكمة التخص^(٢)

(١) وأكدت الأحكام المشار إليها للمادة (١/١٣) مكررا (١) المصنف إلى اللاحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فى شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية وذلك بالتحديل رقم ٣١٢ لسنة ٢٠٠٥ . الوقائع المصرية العدد ٨٣ (تابع) فى ١٤ أبريل ٢٠٠٥

(٢) وأوصت المحكمة الإصاحية أن المادة (١٦٣) تجرى «أجازات لكل من طرفى عقد الوكالة التجارية إنهاء العقد فى كل وقت . ويقع هذا الإنهاء صحبحات ومنتجا لآثره وهو وقع دون إخطار سابق أو فى وقت غير مناسب أو غير معتمد إلى سبب جدى ومقبول ومقبول ، مع ذلك يكون للطرف الذى أنهى التعاقد معه ، إذا كان العقد غير محدد المدة ، أن يرجع على الطرف الآخر بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء هذا الإنهاء ، إذا وقع فى وقت غير مناسب أو دون إخطاره مع إعطائه مهلة مناسبة ، يعنى ذلك أنه فيما عدا هذين القيدين بضرورة الإخطار السابق وأن يتم الإنهاء فى وقت مناسب . فإن حق كل من الطرفين فى إنهاء العقد غير محدد المدة هو حق ومطلق غير مقيد بأى سبب معناه . أما إذا كان العقد محدد المدة، فإن التعويض ومسحق إذا وقع إنهاء العقد غير معتمد إلى سبب جدى ومقبول»

وفي خصوص أن يكون إنهاء العقد بإخطار سابق ، لا يعد فقط بمجرد إخطار الوكيل بعزله ، بل يجب أن يصله هذا الإخطار في وقت مناسب سواء كان عقد الوكالة محدد المدة أو غير محدد ، وذلك حتى يستطيع الوكيل تدبير أموره عند علمه بإنهاء العقد ، فلا يجوز أن يتم الإخطار فجاء وإلا يستحق التعويض . وعادة تتضمن عقود الوكالة للتجارية الإخطار لأي من طرفيها عند الرغبة في إنهاء الوكالة سواء كنت محددة المدة أم لا فيجب في هذه الحالة الالتزام بهذه المدة قبل إنهاء العقد وأن يصل الإخطار في موعده .

وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض أن «النص في م ١/٧١٥ من القانون المعنى يدل على أنه وإن كن للموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت ، إلا أنه في حالة الوكالة بأجر يحق للوكيل أن يرجع على الموكل بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب عزله إذا كان في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول ، ولما كان يبين من للحكم المطعون فيه أنه قام قضاءه بالزام الطاعن بالتعويض على أنها أنهت الوكالة في وقت غير مناسب لأنها أخطرت المطعون عليه بفسخ العقد لمخالفة شروطه التي توجب أن يكون الإخطار قبل انتهاء المدة بثلاثة أشهر وأنها بذلك تكون قد أساءت إستعمال حقها في إنهاء عقد الوكالة وهو ما يكفي لإقامة الحكم على أسس قانوني سليم في قصاته بالتعويض ، ومن ثم فإنه لا يكون في حاجة بعد ذلك إلى بحث التعويض على أساس إنهاء الوكالة بغير عذر مقبول ، لأن أحد الأسامين يكفي وحده للقضاء بالتعويض»^(١)

وكان القضاء الفرنسي مستقرا على تعويض الوكيل التجاري بصفة

(١) طعن رقم ٣٩٨ لسنة ١٠ في جلسة ١٩٧٥/٤/٢٩ من ٨٥٤ .

علمه في حالة فسخ العقد من قبل الموكل دون خطأ من الوكيل . وجاء المرسوم الصادر في ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨ ونص في العادة الثالثة منه على أن العقود التي تبرم مع الوكيل التجاري تعد ذات مصلحة مشتركة لأطرافها وأن فسخها بواسطة الموكل دون خطأ من الوكيل تفتح المجال للتعويض عن الأضرار التي تصيب الوكيل . ولا يجوز الإتفاق على خلاف ذلك^(١) ويسير قضاء النقض على أن يكون عزل الوكيل بسبب مسرور والإلتزام الموكل بالتعويض^(٢).

ويرى الفقه الفرنسي أن الوكالة بالعمولة أيضا من العقود التجارية ذات المصلحة المشتركة وينطبق عليها ذات الأحكام^(٣).

هذا ولا يستحق الوكيل التجاري تعويض في حالة رفض الموكل تجديد عقد الوكالة إذا كانت محددة للمدة ويعد القضاء الفرنسي مستقرا على ذلك^(٤). وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية التعويض للوكيل في حالة رفض الموكل تجديد العقد المنصوص به على مدة قصيرة قبله للتجديد ضسبا^(٥).

(١) حكم محكمة التمييز ٧٥ أبريل سنة ١٩٧٥ - المجلة الفصلية ١٩٧٥ ، ٤٧٩ مع تعليق همار ، في هذا الخصوص رهبير رقم ٢٦٢٧ .

(٢) الدائرة التجارية جلسة ٢٠ فبراير ١٩٥٨ - دالوز ١٩٥٨ - ٥٤١ جلسة ١٩٦٩ (حكمين) دالوز ١٩٧٠ - ١٤٣ .

(٣) ويذهب القضاء الفرنسي إلى أحقية الوكيل في التعويض دون التزم بإثبات خطأ الموكل . رهبير رقم ٢٦٦١ .

(٤) الدائرة التجارية جلسة ١٤ مارس ١٩٦١ - بلتن النص ١٩٦١ - ١٣٢

(٥) الدائرة التجارية جلسة ١٩٧٤/٤/٢٤ - دالوز سيرى ١٩٧٥ - ٧٦٤ وجلسة ١٠ فبراير ١٩٧٥ - المجلة الفصلية ١٩٧٥ رقم ٥٥٦ . جلسة ٧ مارس ١٩٧٥ J c.p

١٩٧٩ - ١١ - ١٩٧٢ مع تعليق همار

ورغم عدم وجود نص في الأحكام العامة للوكالة التجارية أو الوكالة بالعسولة في شأن إلزام الموكل بتعويض الوكيل عما يصيبه من أضرار نتيجة عدم تجديد العقد محدد المدة ، نجد المشرع في القرار الوزاري رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥^(١) بتعطيل بعض أحكام اللائحة التنفيذية للقانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ أضاف المادة (١٣) مكرراً (٣) تنص على أنه «في حالة امتناع الموكل عن تجديد عقد الوكالة محدد المدة دون خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ عقد الوكالة ، كان الموكل ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك إذا كان نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء» .

ومعاد النص المشار إليه إلزام الموكل بتعويض الوكيل عما يصيبه من أضرار إذا رفض تجديد العقد محدد المدة طالما لم يصدر من الوكيل خطأ أو تقصير في مهم عمله وذلك إذا ثبت أن نشاط الوكيل أدى إلى نجاح ملحوظ في تسويق وترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء . وهذا النص يشابه حكم المادة (١٨٩)^(٢) تجاري في شأن الأحكام الخاصة بعقد وكالة العقود كما سنرى .

والأحكام المشار إليها تعد إضافة لحكم موضوعي في شأن عقود

(١) الوقائع المصرية العدد ٨٣ (تابع) في ١٣ أبريل ٢٠٠٥ .

(٢) تنص المادة (١٨٩) تجاري على أنه : «إذا كان العقد محدد المدة ، ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله ، يكون للوكيل الحق في تعويض بقدره التقاضي ولو وجد اتفاق بخلاف ذلك ٢- وبشروط لاستحقاق هذا التعويض : أ- ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد . ب- أن يكون الوكيل قد أدى ، إلى نجاح ظاهر في ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء ٣- ويراعى في تقدير التعويض مقدار ما لحق الوكيل من ضرر وما أفاده الموكل من جهود في ترويج السلعة وزيادة العملاء» .

للكالة التجارية بصفة عامه الامر لدى بخرج عن احتصاص ووظيفة
الوائح التجارية على أنه نص ملزم ويدل على وجب التطبيق في عقود
الوكالات التجارية^(١).

وامعناً من المشرع في التأكد من تطبيق الأحكام المشار إليها في
شأن التعويض المنصوص عليه بالمواد المضافة بقرار الوزاري رقم
٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ سالف الذكر أضاف المادة (١٥) (١) مكرراً والتي
تنص على أنه «إذا كانت الوكالة قد سبق إلغائها أو شطبها لإنهاء الوكالة
دون تجديد أو قبل انتهاء مدتها ، يتعين لفقد الوكالة الجديدة تقديم ما يثبت
تسوية التعويضات المستحقة سواء للموكل أو الوكيل الأول الناشئة عن
عقد الوكالة وفقاً لأحكام المواد ١٣ مكرراً (١) ، ١٣ مكرراً (٢) ، ١٣
مكرراً (٣) ، أو مضي ستين يوماً دون إغفار الوكيل الأول للهيئة بصورة
الدعوى أو طلب التحكيم المقام منه للمطالبة بتلك التعويضات» .

كما أضاف القرار ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ سالف الذكر بالمادة (٢/٣٠)
مكرراً جزاء جنائياً هو معاقبة كل من يخالف أحكام المواد المنصوص عليها
في هذا القرار بغرامة لا تزيد على مائة جنيه .

ويشار الفصول من حق الوكيل في التعويض في حالة عقود التي
كانت تجدد لفترات طويلة ثم إمتنع الموكل عن تجديدها كما هو الشأن
بالنسبة لعقود الامتياز الممنوحة لوكيل له حق التوزيع وحده ويرى جانب
من الفقه الفرنسي أخقية الوكيل في التعويض في مثل هذه الحالات^(٢).

(١) ولا تحصى دعاوى التعويض المشار إليها لتقديم الفصير المنصوص عليه بالمادة
(١٩٠) تجاري والخصص بعقد وكالة العقود

(٢) روبر رقم ٢٦٤٦ بقص بجاري جنمه ٢٧ يوية ١٩٧٨ بشأن النقص ١٩٧٨ مع
تطبيق عام ، وحكم محكمة باريس ٢٠ نوفمبر ١٩٦٣ لمجلة الفصولية ١٩٦٤ - ١٣٦

والتعويض يكون مقابل ما فُتت الوكيل التجاري من عمولة وما لحقه من خسارة .

ومن الأمثلة على عزل الوكيل التجاري في وقت مناسب أن يعزله الموكل بعد إتمام العمل المجهود إليه وقبل البدء في عمل آخر ولو لم تنته مدة الوكالة أما عزله قبل الصفقة رغم بدنه فيها فيعد عزلا في وقت غير مناسب، إذ يترتب عليه اضرار مجهوده وما أنفقته أثناء السير في إجراءات إبرام الصفقة كمصاريف الاعلان والدعاية والسفر وتأجير المحل لمباشرة أعمال الوكالة إلى غير ذلك من الاعمال ومن الأمثلة على عزل الوكيل بالعمولة بعد مقبول اعتزال الموكل التجارة كلية أو اعتزاله للتعامل في البضائع التي كانت محلا للوكالة التجارية أو ما لاحظته من إهمال الوكيل التجاري وعدم اهتمامه في العمل ، أو قيامه بأعمال الوكالة التجارية لتاجر منافس لموكله ، إلى غير ذلك من الأسباب التي تبرر عزل الوكيل التجاري.

ب- تنحى الوكيل التجاري أو عزل نفسه

٢٤٩- يجوز للوكيل التجاري أن يعزل نفسه بنفسه . وللوكيل التجاري هذا الحق في التنحي ولو كانت الوكالة محددة المدة لتتعلق عقد الوكالة بشخص المتعاقد بل إن له هذا الحق ولو اتفق على خلافه لتتعلق ذلك بالنظام العام كما سبق للقول^(١) وقد نص قانون التجارة على ذلك صراحة في المادة (١٦٣) كما سبق القول .

(١) وتنص على ذلك الحتم المادة (٧١٦) مدنى مصرى .

وكما هو الحال في حالة عزل الوكيل ، يكون باطلا إشتراط الموكل أن يعطى تعويضا من الوكيل إذا تنحى عن الوكالة لمخالفة ذلك للنظام العام حيث يصح قيده على حرية الوكيل في التنحي ، على أن هذا لا يمنع من تعويض الموكل إذا ما أصابه ضرر بسبب تنحى الوكيل في وقت غير مناسب .

وللوكيل هذا الحق دون التزامه بتعويض الموكل . وذهبت محكمة النقض الفرنسية^(١) والفقه الفرنسي إلى عدم التزام الوكيل بتعويض الموكل حتى في حالة خطأ الوكيل كما إذا أخطأ هذا الأخير في تنفيذ أو نال رغبات الملاء^(٢).

وكما هو الحال عند عزل الموكل للوكيل التجاري ، يشترط أن يتم تنحي الوكيل ، وإعزاله أعمال الوكالة في الوقت المناسب لذلك . أو أن يكون الاعتزال بناء على إخطار سابق للموكل وأن يكون هذا الإخطار في وقت مناسب حتى يتمكن من إيجاد البديل إذ لزم الأمر ، وإلا كان الوكيل مسئولاً عن تعويض الموكل عن الضرر الذي يلحقه من جراء اعتزاله^(٣) إذا كان العقد غير محدد المدة^(٤) ومن الأمثلة على الاعتزال في وقت مناسب، إنشطار الوكيل التجاري إتمام صفقة بدأ فيها لصالح الموكل وينتظر فيها

(١) الدائرة التجارية جلسة ٧ يولية ١٩٢٩ بتاتل المدني - ٤ - رقم ١٢٢ ص ١٤٩

(٢) ايف جيون رقم ٨١٤ .

(٣) طعن ٣١/٣٥٥ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٨ السنة السابعة عشرة العدد الثاني ص ٥٠٩

وقد قررت المحكمة أن للوكيل بالمعونة أن ينحى عن الوكالة في أي وقت قبل إتمام العمل الموكل إليه ، وينتهي العقد بإرافته المنفردة طبقاً للقانون المدني الذي يعتبر الوكالة عقداً غير لازم . كما قررت المحكمة إلتزام الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر إذا كان التنحي بغير عذر مقبول .

(٤) وأضاف القرار الوزاري رقم ٢٦٢ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام الملاحه

التنفيذية لقانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ بالمادة (٢/١٣) مكرراً (٢) ما نصه «كما

يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذي أصابه إذا تنزل عن الوكالة في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول» ولا تعد عبارة «وبغير عذر مقبول» إضافة لحسب موضوع الاستحقاق الموكل تعويضاً حيث من المنطقي أن يكون الاعتزال من قبل الوكيل بغير عذر مقبول حتى يكون في وقت مناسب وإلا فلتزم بتعويض الموكل

ربحاً كبيراً ، لو إجراء للبيع أو الشراء المكلف به إذا توقع ركوداً أو ارتفاعاً في سعر السلع محل الوكالة. وإذا كان عقد الوكالة محدد المدة وأراد الوكيل الاعتزال قبل هذه المدة يجب أن يكون اعتزال الوكيل بسبب جدى ومقبول وإلا التزم بتعويض الموكل^(١). كما إذا كان مريضاً أو قرر الهجرة كلية من البلاد أو قرر تغيير مهنته أو وجدت خلافت مستعجلة بينه وبين موكله أو قُيلم خصومه بيه وبين الموكل .

إنهاء عقد الوكالة التجارية لأي سبب لا ينتج أثره في مواجهة الطرف المعنى إلا بالإخطار

٢٤٤- إذا رغب أى من طرفى عقد الوكالة التجارية إستخدام حقّه فى إنهاء العقد سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة ، فإن هذا الإنهاء لا ينتج أثره قانوناً فى مواجهة من إتخذ إجراء الإنهاء فى مواجهته إلا بإخطاره بهذا الإنهاء .

ذلك أن الوكالة لا تنتهى بمجرد تحقق سببها ، بل يجب أن يعلم الوكيل بإنهاء الوكالة ، ذلك أن المتصور أن يعتقد الغير الذي يتعامل مع الوكيل أن الوكالة لا تزال سارية حيث يظل سند الوكالة بيد الوكيل فيطمئن الغير باستمرار الوكالة خاصة إذا لم يعلم الوكيل نفسه بإنهاء الوكالة . ونتيجة لذلك فإن عدم وصول إخطار لإنهاء الوكالة إلى الوكيل يرتب نفاذ التصرفات التى يقوم بها الأخير فى نمة الموكل لو خلافت^(٢).

(١) راجع المادة (١٦٣) تجرى

(٢) نفس جلسة ١٩٩٣/٢/٢١ - السنة ٤٤ من ٦٧٧

ونقض جلسة ١٩٩٥/١٢ - السنة ٤٦ من ٦٣١

معلق الوكالة بمق الغير في حالة عزل أو تسعي الوكيل التجارى

٢٤٣- يجب مراعاة مصالح الغير الذي تتعلق حقوقه بالوكالة التجارية فوشترط فى حالة عزل للموكل لوكيله أو تقييده لسلطته أو إعتزال للوكيل ، موافقة الغير ، ويندء على ذلك إذا كان الوكيل قد تعاقد مع الغير ولم ينته تنفيذ العقد فىن مصالح هذا الأخير تقتضى الإبقاء على الوكالة حتى إنتهاء التنفيذ^(١) . وإذا كان للموكل شركاء فى الأعمال المكلف بها للوكيل التجارى فىن عزل هذا الأخير مشروط بموافقة هؤلاء الشركاء .

كذلك إذا تعدد الوكلاء التجاريون فى القيام بعمل واحد لحساب الموكل ، فإنه يجب موافقة شركاء الوكيل عند إعتزاله^(٢).

ووفقا للمادة (٧/٧١٦) مدنى مصرى إذا كفت الوكالة صراحة لصالح أجنبى لا يجوز للوكيل التحدى إلا بتوافر ثلاث شروط هى : أ- وجود أسباب تبرر التحدى . ب- إخطار الوكيل لأجنبى . ج- وأن يمهل الوكيل وقتا كافيا ليتخذ ما يلزم للحفظ على مصالحه . فإذا أخل الوكيل بأحد هذه الشروط التزم بتعويض الأجنبى^(٣).

هذا ولا يحتج بإنتهاء الوكالة بسبب عزل للوكيل أو تقييد سلطته أو إعتزاله فى مواجهة الغير للذي تعاقد مع الوكيل التجارى إلا بعد علمه بهذا الإنتهاء .

(١) فسكرا ص ١٠٤٧ رقم ٧٢٨ .

(٢) راجع د. محسن شافيق المرجع السابق ص ٤٤ رقم ٨٦ خاصة هامش رقم ١

(٣) راجع د. المنهورى . المرجع السابق ص ٦٧١ .

إلزام الوكيل التجارى بأن يصل بالأعمال التى بدأها فى حالة لا تعرض معها

٢٤٤- على الوكيل التجارى فى حالة إنقضاء الوكالة ، أن يراعى مصلحة الموكل فلا يترك الأعمال التى كلف بالقيام بها فى حالة تتعرض معها للتلف. فإذا كان الوكيل مكلفا بشراء سلعة معينة وبدأ فعلا فى إستلام بعض الكميات ، وجب عليه ، رغم إنهاء الوكالة أن يستمر فى استلام باقى الصفقة . كما يلزم بالمحافظة على البضاعة وفقا لطبيعتها حتى يتم تسليمها إلى الموكل أو من ينوب عنه حتى لا تتعرض للفساد أو التلف . كذلك إذا كان مكلف بتأجير سلعة معينة كالسيارات فعليه أن يقوم بتسليمها للمستأجر ولو علم بإنقضاء الوكالة وذلك خشية مطالبة الموكل بالتعويض ، وإلا فإنه يسأل بسبب عدم التسليم فى المواعيد المحددة

وعلى الوكيل التجارى أن يصل بالأعمال التى بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف ، أيا كان سبب إنقضاء الوكالة . أى سواء كان الإنهاء بسبب يرجع إلى إنتهاء مدة الوكالة أو للعزل أو الاعتزال .

إعتبار موطن الوكيل التجارى موطن موكله إذا لم يكن له موطن معلوم

٢٤٥- استحدث المشرع التجارى بقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ حكما فى شأن إعتبار موطن الوكيل التجارى موطن موكله إذا لم يكن بهذا الأخير موطن معلوم بجمهورية مصر العربية ، حيث تنص المادة (٦٤) على أنه «إذا لم يكن للموكل موطن معلوم فى مصر ، إعتبر موطن وكيله بها موطنه له ، وتجوز مقاضاته وتبليغه بالأوراق القضائية للرسمية فيه ، وذلك فيما يتعلق بالأعمال التى يجريها الوكيل لحساب موكله» .

وخيرا فعل المشرع بالنص صراحة على هذا الحكم تيسيرا

للمعاملين مع الشركات والمؤسسات الأجنبية بواسطة وكلائها التجاريين داخل جمهورية مصر العربية في حالة عدم وجود موطن معلوم لهذه المؤسسات والشركات. على أنه يراعى أن نطاق تطبيق حكم المادة (١٦٤) تجلّى المشار إليها قاصر على الأعمال التى يقوم بها الوكلاء التجاري لخصاب موطنه والمناطقه بأعمال الوكالة .

المبحث الثاني

الوكالة بالعمولة

تعريف

٢٤٦- يلجأ التاجر عادة إلى فئة معينة من الأشخاص يعرفون باسم الوكلاء بالعمولة^(١) يعملون على تصريف بضائحه عن طريق تقيام بدور

(١) انظر تفصيلا فى هذا الموضوع استكر بواسطة هملر . العقود التجارية . ج ٢ - طبعة ١٩٥٥ ص ٥٦ إلى ١٢٤ هملر دراسات حول عقد الوكالة بالعمولة تحت اشراف هاملر ١٩٤٩ . ريبير شرح القانون التجارى رقم ٢٦٣٢ وما بعدها روبيير . القانون التجارى دالور ١٩٧٨ للطبعة الثامنة رقم ١٧١ وما بعدها . بيير ومزيون الوسطاء التجاريون ، طبعة ١٩٦٣ ص ١٢٣ إلى ١٢٢ وفى الفقه العربى د. أكرم الخولى . الوسيط فى القانون التجارى ج ١ : العقود طبعة ١٩٥٨ ص ١٨١ د . على السياروى العقود التجارية وعمليات البنوك التجارية طبعة ١٩٦٦ ص ٢٣ إلى ١٤٠ والفقهاء التجاري سنة ١٩٧٥ طبعة ١٩٥٩ ص ٢٧٠ د . على جمال الدين حومن . العقود التجارية طبعة ١٩٥٩ ص ١١٠ إلى ١٣٥ د . على بومن . العقود التجارية وعمليات البنوك ص ١٠٣ إلى ١٦٥ د . فريد مشرقى أصول القانون التجارى للمصرى - ج ١ الطبعة الثانية ١٩٥٤ ص ٤٥٧ إلى ٤٧٠ د مصطفى كمال طه الوجيز فى القانون التجارى ١٩٧٢ الطبعة الأولى ص ٣٠٩ إلى ٣٢٩ د . محسن شبيب (=)

الوساطة بينه وبين مورد البضائع ومنتجها . ولا تقتصر هذه الفئة نشاطها على تاجر معين بل يمتد إلى عدة تجار دون أن يرتبطوا مع أحدهم بعقد عمل . فالوكلاء بالعمولة عندما يتلقون توكيلا من تاجر في مباشرة تصريف معين لا يرتبطون معه بعلاقة تبعية بل يباثرون هذا العمل على وجه الإستقلال . وتتميز وساطة فئة الوكلاء بالعمولة بأنها وساطة قائمة على فكرة النيابة في التعاقد حيث يعمل الوكيل بالعمولة لحساب موكله وليس لحسابه الشخصي .

وقد عرفت الوكالة بالعمولة La Commission منذ زمن بعيد^(١) نظرا لأهميتها الكبيرة في الحياة التجارية ، وأنت دورها الأكبر في بداية ظهوره حيث كانت المسافة بين البلاد والمناطق المختلفة كبيرة بسبب وسائل النقل المتواضعة مما كان من شأنه صعوبة الإتصال بين المنتجين والمستهلكين في مختلف البلاد .

ولا تزال أهمية الوكالة بالعمولة قائمة خاصة في مجال التجارة

(٣) القانون التجاري الكويتي ص ٢١ إلى ٢٦ د محمود مسمو الشرقاوي
القانون التجاري ج ٢ - ١٩٨٢

أيضا بحثنا بعنوان . الوكالة بالعمولة في القانون الكويتي (دراسة مقاربة)
مجلة الحقوق والاقتصاد التي تصدرها أساتذة بكلية الحقوق جامعة القاهرة -
العددان الثالث والرابع من السنة الخامسة والأربعون ١٩٧٥ ومؤلفنا شرح العقود
التجارية طبعة ١٩٩٢ .

(١) راجع في خصوص تاريخ الوكالة بالعمولة Sautel تحت إشراف مامل السابق
الإشارة إليه ص ٢٢ .

والوكالة بالعمولة لم تتضح كنظام قانوني مستقل إلا منذ وضع التقنين التجاري
الفرنسي وإن كان لم يخصص لها هذا التقنين سوى مادتين هما (٩١ - ٩٥)
راجع أيضا د/ أنثم الخولي . المرجع السابق ص ١٨٢ رقم ١٦٤ .

الدولية رغم تقدم المواصلات وسرعتها ، وسهولة الإتصال بين مختلف بلاد العالم^(١)، بل ورغم اعتماد المشروعات الكبيرة على ما تنشئه من فروع في مختلف عواصم البلاد ، وظهور طائفة الممثلين التجاريين الذين يعملون باسم الشركات والمصانع الكبرى نيابة عنها ، وذلك لكثرة فوائدها من الناحية العملية . فبالنسبة للموكل تسهل له إبرام الصفقات سواء بالبيع أو بالشراء حرج مطلقه . ويؤكد له الحصول على حقوقه من العملاء خاصة إذا كانت الوكالة بالعمولة مصحوبة بشرط الصمن كم سنرى . وهى تحقق السرية للموكل إذا ما أراد إخفاء اسمه أو نشاطه التجارى خشية المنافسة أو أى سبب آخر . ويفيد غالب الموكل التجار من إئتمان الوكيل بالعمولة الذى يكون فى معظم الحالات ملتبس بدفع قيمة البضائع المكلف ببيعها دون انتظار لإتمام صفقات البيع ، أو يسمح لموكله بحسب كمبيالات عليه فى حدود قيمة البضائع ، أو يقوم بدفع قيمة البضائع المتسراة وتسليمها للموكل ثم تسوية الدفع بعد ذلك معتمدا على ماله من امتيازات خاصة شأنه فى تلك شئ باقى الوكلاء التجاريين كم سبق أن رأينا .

وأيضاً تظهر فائدة الوكالة بالعمولة إذا كان الموكل أحد المصانع المنتجة لبضاعة ما ، فيستفيد هذا الأخير بخبرة الوكيل بالعمولة فى معرفة الأسواق ذات الطلب على هذه السلع وأماكن توزيعها وإختيار أنسب الأوقات لتخزينها وتصريفها بأنسب الأسعار ، مما يمكن الموكل من تركيز جهوده نحو الإنتاج وتنظيم المشروع دون مجالات التوزيع .

وفى ذلك الوقت تمثل الوكالة بالعمولة أهمية عمدة لجمهور العملاء ، فمصلحة هؤلاء هى فى التعاقد مع أشخاص يقيمون داخل إقليمهم

(١) د. فريد مشرقى المرجع السابق ص ٤٥٨ رقم ٣٦٧

ويتمتعون بثقتهم وللاطمئنان إليهم في معاملاتهم بدلا من التعاقد مع أجنب
يقيمون حصارج البلاد ، وذلك بقصد الاتصال السريع للمباشر مع شخص
الوكيل بالعمولة كمسئول عن تنفيذ العقد وضمان العيوب التي قد تظهر
بالسلع محل التعامل وإمكان مفاضاته عند الحاجة .

وأخيرا فإنه ما من شك في فائدة الوكالة بالعمولة للوكيل ذاته سواء
كان مشروعاً فردياً أو شركة بما يحققه من أرباح طائلة نتيجة وساطته في
إبرام الصفقات خاصة إذا ما تمتع الوكيل باحتكار التوزيع .

وتعتبر الوكالة بالعمولة من العقود التجارية التي يتناولها المشرع عادة
بالتنظيم في المجموعات التجارية ونظم المشرع للمصري أحكام هذه الوكالة
في المواد من ١٦٦ إلى ١٧٦ من قانون التجارة بالإضافة إلى الأحكام العامة
للوكالة التجارية السابق شرحها والورددة في المواد من ١٤٨ إلى ١٦٥^(١)

وأشارت صراحة المادة (٢/١٦٦) تجرى إلى خضوع الوكالة
بالعمولة إلى الأحكام العامة للوكالة التجارية حيث تنص على أنه «وتسرى
على الوكالة بالعمولة بالإضافة إلى الأحكام العامة بشأن الوكالة التجارية
الأحكام المنصوص عليها في المواد التالية» .

تقسيم

٢٤٧ نكتفي في دراستنا لهذا الموضوع ببحث ماهية عقد الوكالة
بالعمولة والإلتزامات والعلاقات التي يربتها هذا العقد ، محيلين في باقي
أحكامها إلى ما سبق دراسته في شأن الأحكام العامة للوكالة التجارية .

(١) وكانت مجموعة التجارة المنعاه تنظم بعض أحكام الوكالة بالعمولة في المواد من
(٨١ إلى ٨٩) دون أحكام الوكالة التجارية .

راجع مؤلفنا - شرح العقود التجارية طبعة ١٩٩٢ .

الفرع الأول

ماهية عقد الوكالة بالعمولة

الموضوع الأول

تعريف الوكالة بالعمولة وتجاربتها

١ تعريف الوكالة بالعمولة

٢٤٨- الوكالة بالعمولة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالعمولة أن يقوم بإسمه بتصريف قانوني لحساب الموكل مقابل أجر. وعرفت المادة (١/١٦٦) تجاري الوكالة بالعمولة بأنها «عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري بإسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل». ولم يشر هذا التعريف إلى أجر الوكيل بالعمولة وذلك اعتماداً على ما جاء بالأحكام العامة للوكالة التجارية في المادة (١/١٥٠) بقولها «١- تكون الوكالة التجارية بأجر». ذلك أن أحكام الوكالة التجارية تسري على الوكالة بالعمولة كما سبق القول فالوكيل بالعمولة *Commissionnaire* شخص يبشر بالتصرفات بإسمه الشخصي لحساب شخص آخر يسمى الموكل *Committant* بمقتضى عقد الوكالة بالعمولة *Contrat de Commission*.

والوكيل بالعمولة يتخصص عادة في الوساطة في نوع أو أكثر من الأصناف. كالتخصص في الشراء أو البيع لسلع معينة أو للنقل بواسطة معينة. وكلمة عمولة *Commission* تعني المقابل الذي يتقاضاه الوكيل بالعمولة نظير أدائه مهمته ومنها يستمد هذا العقد إسمه.

وكانت المادة (٨١) من مجموعة التجارية الملغاة تنص على

تعريف الوكيل بالعمولة بأنه « هو الذي يعمل عملاً باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته في مقابل أجره أو العمولة » ويقصد بعبارة باسم شركة حالة ما إذا كان للوكيل بالعمولة شركة فيوقع باسم الشركة^(١).

ويتضح من التعريف السابق أن عقد الوكالة بالعمولة يتميز بأن الوكيل بالعمولة فيه ، شخص يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي en son propre nom دون اسم موكله ، بمعنى أنه يبدو أمام الغير وكأنه المتعاقد الأصلي فيلتزم في مواجهته بكافة الإلتزامات التي تنشأ عن العقد المبرم بينهما ويتلقى كافة الحقوق التي تترتب على هذا التعاقد وذلك على خلاف الوكيل التجاري الذي يتعاقد باسم ولحساب موكله كما سبق القول^(٢).

ولم كان الوكيل بالعمولة يتعاقد في حقيقة الأمر لحساب موكله ، كما هو واضح من نص المادة (١/١٦٦) تجاري ، فإنه في علاقة بينه وبين موكله ، وهو من أصدر له الأمر بمباشرة هذه التصرفات مع الغير ، لا يبدو أصيلاً وإنما وكيلاً عنه في مباشرة هذا التصرف فالوكيل بالعمولة يعمل في الحقيقة لحساب الموكل ويسأل في مواجهته عن تنفيذ أوامر الوكالة وإحترام شروطها ، ونقل أثر التعاقد إليه ، وتقديم حساب للموكل عن نتيجة العمليات التي قام بإجرائها بمقتضى عقد الوكالة .

ويعد عقد الوكالة بالعمولة من العقود الرضائية التي لا تستلزم

(١) وكان هذا النص مقولاً نقلاً حرجياً عن النص الفرنسي (م ٩٤) من المجموعة التجارية الفرنسية .

راجع روديير المرجع السابق رقم ١٧١ وما بعدها بيير وماريون الوسيطاء التجاريين السابق الإشارة إليه من ١٢٣ رقم ١٢٣ .

(٢) وإذا انعقد للوكيل بالعمولة باسم موكله كان وكيلاً عنه .

نص تجاري جلسة ١٧/١١/١٩٩٣ - بلنس للنقص - ١ رقم ٣٢٩ .

لإعتقادها شكلا معينا^(١) ويجوز إثباته إما بعقد الوكالة أو أية قرينة تدل على وجوده . بمعنى أنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات^(٢) . فمجرد توافر رضا كل من الموكل أو الوكيل رضا خاليا من أي عيب ، يتم عقد الوكالة بالعمولة . ويعتبر عقد الوكالة بالعمولة شأنه في ذلك شأن عقد الوكالة التجارية ، من العقود الملزمة للجانبين حيث يرتب التزامات متبادلة على عاتق كل من الموكل والوكيل .

ويتم عقد الوكالة بالعمولة غالبا بين غائبين ، ذلك أن من فوائده الرئيسية محاولة حصول للتاجر على علاء دون الانتقال من مكان إلى آخر

كما وأن عقد الوكالة بالعمولة يوصفها أحد أنواع الوكالات التجارية، من عقود المعاوضة حيث يتقاضى الوكيل بالعمولة أجرا نظير قيامه بالتصرفات القانونية لحساب الموكل كما سبق القول^(٣) . وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة (١/١٥٠) نচারى بقولها «تكون الوكالة التجارية بأجر» يل إن الوكيل بالعمولة يستحق أجره أو عمولته ولو لم يتفق على ذلك صراحة في عقد الوكالة طالما لم يتضح من ظروف التعاقد أن الوكيل قصد التبرع بخدماته إلى الموكل . وتختلف الوكالة بالعمولة في هذا الخصوص عن الوكالة المدنية التي تعتبر بحسب الأصل من عقود

(١) فتكراص ٦٤ رقم ٦٩٢ بيير وماريون ص ١٢٦ ص ١٣٨

(٢) بيير وماريون : ص ١٢٦ ويسكن فتكراص وجود وكالة بالعمولة كما إذا كان الوكيل الذي اختاره الموكل يتلقى أوامر موكله دون أن يرفضها . بيير ٢١٤ . .

وحكم بأن ثبوت الوكالة الاتفاضة أمر موضوعي للمحكمة استخلاصها من أوراق الدعوى طالما كان استخلاصها سائغا . طعن رقم ٢٠٨٣ سنة ٥٣ جلسة ١/٢٩ / ١٩٩٠ .

(٣) فتكراص ص ١٩ رقم ٦٣٩

التبرع^(١)، ولا تكون من عقود المعاوضة إلا إذا اشترط الأجر صراحة أو ضمنا . هذا فضلا عن أن الوكالة بالعمولة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي *Intuitus personae* كباقي أنواع الوكالات .

٢- تجارية الوكالة بالعمولة

٢٤٩- وفقا لقانون التجارة (م ٥/٤) يشترط إحتراف الوكيل التجارى بصفة علنية والذي يعد الوكيل بالعمولة أحد أنواعه . للقانون لا يسبغ الصفة التجارية إلا على مقولة الوكالة التجارية^(٢) بمعنى أنه إذا قام الشخص بعدد قليل من التصرفات القانونية مع الغير بإسمه ولحساب الغير أو بإسم ولحساب موكله فإنه لا يخضع لأحكام قانون التجارة ، وينظم أحكامها فى هذه الحالة الفروع المنصوص عليها فى القانون المدنى المصرى . فالوكيل التجارى وفق القانون التجارى المصرى هو من يحترف التعاقد لحساب الغير نظير أجر سواء تعاقد بإسمه للشخصى كالوكيل بالعمولة أو تعاقد بإسم موكله كالوكيل التجارى^(٣). وبناء على ذلك تغيرت صليفت البيع والشراء التى يقوم بها الوكيل بالعمولة لحساب الموكل أصلا تجارية^(٤).

(١) تنص المادة (١٦٩) من القانون المدنى المصرى على أن «الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل» ولم تنص هذه المادة إلى الأجر.

وفى القانون الرومى كانت الوكالة دافعا عقد تبرع . راجع المشهور الوجيز فى شرح القانون المدنى ج ١ طبعة ١٩٦٦ ص ٢٧٢

(٢) وتنص على إحتبار الوكالة بالعمولة تجارية عند إحتراف القائم بها المادة (٦٣٢) تجارى فرنسى ولا تخضع للمعائن ٩٤ ٩٥ تجارى شك فى هذا الأمر

(٣) د. أكثم الخولى : المرجع السابق ص ١٨٧ رقم ١٦٩ ، د/ على بونى العقود ص ١٠٤ ، ١١٣ . د/ مصطفى طه ص ٣١٣ .

(٤) حكم رقم ١٦٦ سنة ١٩ فى جلسة ١٠/٥/١٩٥١ للمجموعة فى ٢٥ عضا بند ١ ، ص ٢٤٢ .

وكذلك الحال في فرنسا ، حيث تعد مقاوله للوكال بالعمولة L'entreprise de Comission عملاً تجارياً بمقتضى المادة (٣/٦٣٢) من المجموعة التجارية ، فأعمال الوكالة بالعمولة المنفردة لا تعتبر عملاً تجارياً في ذاتها^(١) .

واحتراف الوكيل بالعمولة للقيام بأعمال الوكالة يكسبه صفة التاجر تطبيقاً للمدة العشرة من قانون التجارة^(٢) ، ويلتزم نتيجة لذلك بالتزامات التجار من قيد بالسجل التجارى ومسك للدفاتر التجارية . كما يخضع الوكيل بالعمولة لنظام شهر الإفلاس بالإضافة إلى التزامه بالقيد بالمسج التجارى ويسجل الوكلاء التجاريين كما سنرى .

أما بخصوص تجارية عقد للوكالة بالعمولة من جانب الموكل فإن ذلك يتوقف على ما إذا كان التصرف القانونى محل الوكالة مدنياً أو تجارياً بالنسبة إليه . فإذا صدر توكيل من الموكل للوكيل لمباشرة عمل تجارى ، كما إذا كان الموكل تاجراً وكان التصرف منطلقاً بعمل من أعمال تجارته ، كتت الوكالة تجارية بالنسبة إلى الموكل

وإذا صدر التوكيل من الموكل فى تصرف مدنى ، كما إذا كان الموكل تاجراً ولكن التصرف لا يتعلق بتجارته كتت الوكالة مدنية بالنسبة للموكل.

(١) سكراتس ٦٢ رقم ٦٩٠ .

ووفقاً لقانون التجارة السورية الصادر فى ٢٢ حزيران سنة ١٩٤٩ (م ٧) يمد مشروع «الوكالة بالعمولة» تجارياً بحكم ماهيته كما تنص عليه نص المادة ٦٣٢ من النص
الأصل التى يتطلبها هذا المشروع

أنظر : د/ ربيع الله أخطاوى ود/ بهاد سباعى ، الوسيط فى الحقوق التجارية السورية
ج ١ دمشق ١٩٦٣ رقم ١٠٧ ص ١٠٥

(٢) م ٦٣٢ تجارى فرنسا .

ويُرتب على إعتبار عقد الوكالة بالعمولة عقدا تجاريا ، خضوعه
للأحكام الخاصة لهذه العقود من حيث الإثبات والإختصاص القضائي
والمهلة القضائية وإفترض للتضمن وأحكام العقد إلى غير ذلك من الأحكام
السابق ذكرها بمناسبة دراستنا لأحكام الالتزام التجاري .

وفي الحالات التي يكون فيها العقد تجاريا من جانب ومديا بالنسبة
للطرف الآخر (الموكل) أي عقدا مختلطا فإنه يخصص لأحكام العمل
المختلط^(١) وفقا لحكم المادة (٣) من قانون التجارة .

الموضوع الثاني

التمييز بين الوكالة بالعمولة وغيرها من العقود التي تشبه بها

أولا الوكالة بالعمولة وعقد العمل

٢٥٠ يتميز عقد الوكالة بالعمولة أن التوكيل فيه يلتزم بالتقديم
بتصرف قانوني acte juridique وليس مجرد التقييم بعمل مادي acte
materiel. ولعل هذه الصفة هي التي تميز عقد الوكالة بصفة علمية^(٢)
(عادية أو بالعمولة) عن غيره من العقود كعقد العمل أو المقلولة . ففي
عقد الوكالة بالعمولة وهو الذي يلتزم فيه التوكيل بالتقييم بتصرف قانوني
يجوز للتوكيل في كافة أنواع العقود كالشراء والبيع والرهن والإيجار .
الخ . كما يجوز التوكيل في الأصل للقانونية المنفردة مثل عقود الإشتراط

(١) راجع مؤلفا : القانون التجاري طبعة ١٩٧٦ ص ١٢٣ رقم ١٨٦

(٢) استعراض ١٠ ، ١١ رقم ٦٢٨ .

لمصلحة الغير ، أما في عقد العمل ، وهو العقد الذي يلتزم بمنتزاه أحد طرفيه بأن يؤدي عملا ماديا أو ذهيبا ، لطرفه الآخر ، ويكون في أثناء تاديبته ، تحت إدارته أو إشرافه^(١) في مقابل أجر يتقاضاه ، فإن العامل أو المستخدم يقوم بعمل مادي تحت إشراف رب العمل وتوجيهاته دائما فهي علاقة تابع بمتبوع^(٢) . ويختص بالوكيل بالعمولة شأنه شأن الوكيل التجاري ، وكيل مستقل *Un mandataire indépendant* يتمتع بحرية مطلقة في مواجهة عميلة ويقبل كقاعدة عامة وكالات أخرى من غيره حسب ما يراه في صالحه^(٣) .

ثانياً الوكالة بالعمولة وعقد المقاولنة

٢٥١- إن اعتبار الوكيل بالعمولة قائما بتصرف قانوني وليس بعمل مادي يميز عقد الوكالة بالعمولة أيضا عن عقد المقاولنة الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعقد الآخر^(٤) ففي عقد المقاولنة يلتزم المقاول بأداء عمل مادي على خلاف الوكيل الذي يقوم بتصرف قانوني . وفي هذا الخصوص قررت محكمة النقض^(٥) أنه إذا كان يبين مما تم الاتفاق عليه في العقد موضوع

(١) طعن رقم ٢٥٠/٥٤٠ في جلسة ٧٢/٢/٢ في السنة ٢٢ ص ١٢١ حيث قررت

المحكمة أن تميز عقد العمل عن عقد الوكالة وغيره من العقود مناهضة لوظيفة عنصر التبعية ولو في صورتها التنظيمية أو الإدارية .

(٢) هي التمييز بين عقد العمل وعقد الوكالة / م. مسعود جمال الدين ، قانون العمل الكويتي - مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢ رقم ٦٥ ص ١٠٠ وما بعدها .

(٣) راجع بيري وماريون ص ١٢٦ رقم ١٣٩

(٤) جاء هذا التعريف بالمادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري

(٥) طعن رقم ١٤٣/١٩ في جلسة ١١٧٩/٣/٩ السنة ٢٢ ص ٣٧٦ .

الدعويين الأصلية والفرعية، إن الطرفين قد أفرغا فيهما جميع عناصر عقد الوكالة . إذ وقع التراضي بينهما على الشئ المطلوب من المصنوع عليه صنعه ، وهو إقامة المبنى والأجر الذي تعهد به للطاعنان بوصفهما رب عمل . ولم يرد بأي منهما ما يدل على قيام المطعون عليه ، بلعمل تحت إشراف للطاعنين ، أو بوصفه تابعا لهما أو نائباً عنهما وكان ما تعهد المطعون عليه بالقيام في كلا العقدين لم يتجاوز العمل للمادى وهو محل المقاوله ، في حين أن محل الوكالة وهو دائما تصرف قانوني - على ما أوصحت عنه المادة (٦٦٩) من القانون المدني - فإنه لا يصح إعتبار العقدين سالفى لذكر عقدي وكالة .

ويختلف أيضا عقد المقاوله في عدة نقاط نذكر منها أن عقد المقاوله عقد لازم ، كقاعدة عامة ، على خلاف عقد الوكالة الذي يعد من العقود غير اللازمة والتي تجيز عزل الوكيل أو تنحيته في أى وقت . كما تنتهى الوكالة بموت الوكيل أو الموكل كما سبق القول على خلاف عقد المقاوله الذي يستمر ما لم تكن شخصية المقاول محل إعتبار .

وقد تلتبس المقاوله والوكالة ببعضها ، كما هو الحال في العقود التى يتم بين رب العمل وأحد أصحاب المهن الحرة كالمهندسين والطبيب أو المحامى أو المحاسب . والرأى الراجح^(١)، هو إعتبار هذه العقود عقود مقاوله أو عمل مع تمييزها بأن ناحية الفكر فيها منقبة . فإذا قدم صاحب المهنة الحرة ببعض التصرفات القانونية كان العقد وكالة لهذه الأعمال ومقاوله أو عمل بالنسبة لباقي الأعمال وإذا تعارضت أحكام كل من العقدين تطبق أحكام العقد الغالبة ما لم تكن متعلقة بالنظام العام

(١) د السهورى . المرجع السابق ص ١٧ و ١٨ .

ثالثا الوكالة بالعمولة وعقد البيع المشروط

٢٥٢- يختلف عقد الوكالة بالعمولة عن عقد البيع المشروط *Vente à Condition* الذي يتم بين تاجر للجملة وتاجر التجزئة على أن يرد هذا الأخير ما لا يستطيع بيعه إلى البائع ثلثية . ومثال هذا النوع من البيوع عقود البيع التي تجريها المكتبات ومحال توزيع الصحف والمجلات حيث يشترط صاحب المكتبة أن يرد للبائع ما لم يتم له بيعه . وفى عقد البيع المشروط لا يعتبر تاجر التجزئة وكيلًا بالعمولة لأنه يبيع لحساب نفسه وليس لحساب تاجر الجملة وبالتالي لا يتمتع بضمانات الوكيل بالعمولة والمقررة للوكيل التجري بصفة عامة كما سبق القول .

ويعد عقد الوكالة بالعمولة ، شأنه فى ذلك شأن الوكالة العادية ، من العقود المؤسسية على الاعتبار الشخصى *Intuitus Personae* فالموكل والوكيل يتعاقدان بناء على ثقة ومعرفة سابقة لها كل الأساس فى انعقاد العقد ويترتب على هذه الخاصية نتائج كثيرة خاصة من حيث انتهاء الوكالة بالعمولة كما سبق أن رأينا^(١)

رابعاً الوكالة بالعمولة وعقود الوكالات الأخرى

٢٥٢ الوكالة عقد بمقتضاه يلزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل^٢ . وأشارت إلى ذلك التعريف صراحة المادة (١٤٨)

(١) انظر حكم محكمة القاهرة الابتدائية جلسة ١٤/٢/١٩٧٣ . المجموعة الرسمية من ٦ من ١٤٤ وقد قررت المحكمة فى هذا الحكم أن فرض الحرية القانونية على شخص الوكيل بالعمولة وظل يده عن التصرف بجير للموكل مستخام دقة فى إنهاء الوكالة قبل انتهاء أجلها دون أن يكون هناك وجه لمصلته عن هذا الانتهاء .

(٢) تنص على هذا التعريف المادة ٦٩٩ مدنى مصرى .

تجلى في تعريفها للوكالة التجارية بقولها «تطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفا إخراج المعاملات التجارية لحساب الغير» ويتضح من هذا التعريف أن الوكيل في عقد الوكالة سواء التجارية أو غير التجارية يتعاقد باسم الموكل لا باسمه الشخصي ، بحيث يبدو واضحا أمام الغير المتعاقد أن الطرف الأصلي في التعاقد هو الموكل ، وما الوكيل إلا نائبا عن هذا الأخير. فإرادة وموافقة الموكل هي التي تمثل الطرف المتعاقد وليس إرادة الوكيل ، فيسأل الموكل مباشرة في مواجهة الغير عن جميع الالتزامات التي تنشأ لأن أثر التعاقد تنصب مباشرة في ذمته^(١).

وإذا لم يعلن الوكيل في الوكالة العادية ، وقت التعاقد مع الغير ، أنه يعمل بصفته وكيل فلا يقع العقد للموكل ولا تعود حقوقه إليه إلا إذا كان يستفاد من الظروف أن من تعاقد معه الوكيل يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الوكيل أو الموكل^(٢).

سأفي الوكالة بالعمولة ، فإن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه دون إسم الموكل كما سبق أن رأينا ، فالوكيل بالعمولة يبدو كائنه الأصلي في التعاقد ، لأن إرادته وموافقته هي ذات الاعتبار في العقد وليست إرادة الموكل . وبناء على ذلك يمكن القول بأنه إذا كان الوكيل في الوكالتين يعمل لحساب الغير (الموكل) ، إلا أن الوكيل بالعمولة Le Commissionnaire يتصرف باسمه على خلاف الوكيل في الوكالة

(١) وهذه هي طريقة تصرف الوكيل بصفة عامة تجارية كانت الوكالة أو غير تجارية ، وهي التي تميزه عن الوكيل بالعمولة . راجع بيير وماربون . السابق الإشارة إليه ص ١٢٣ .

(٢) المادة ١٠٦ مدنى مصرى .

التجارية او غير التجارية Le mandataire الذي يتصرف باسم موكله^(١).

وبخلاصة ذلك أنه يمكن تكليف عقد الوكالة بالعمولة بأنه عقد نيابة غير كاملة représentation imparfaite^(٢) بالمقدرة لعقد الوكالة التجارية أو غير التجارية ، فهو عقد نيابة في العلاقة بين الوكيل بالعمولة والموكل حيث يلتزم الوكيل بالعمولة بنقل اثر التعاقد إلى ذمة مركلة لتعود عليه نتائج وأثار تعاقد مع الغير ، ولكنها على خلاف الوكالة العادية تجارية أو غير تجارية ، تصع حجبا على شخصية الموكل أمام الغير ، فالوكيل بالعمولة يوقع العقد باسمه الشخصي دون اسم الموكل . وبمعنى آخر فإن الوكالة بالعمولة ، في هذا الخصوص ، تتميز عن الوكالة للتجارية وغير التجارية وتقترب منها في ذات الوقت ، فهي تقترب فيما يتعلق بالعلاقة بين الوكيل والموكل ، ذلك لأن هذه العلاقة تمثل في حقيقة الأمر ذات العلاقة بين الوكيل التجاري وغير التجاري وموكله مع قليل من الاختلاف بالنسبة للوكيل غير التجاري ، الذي ينبج عن طبيعة الوكالة بالعمولة بوصفها من العقود التجارية ، ونتيجة للأثر الذي يترتب على ظهور الوكيل بالعمولة باعتباره المتعاقد الأصلي دون الموكل .

ولكن تتميز الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية تجارية كانت أم غير تجارية فيما يتعلق بالعلاقة التي تنشأ بين الوكيل والغير ، فهذه العلاقة تختلف بلا شك اختلاف جوهريا في العقد الأول عنها في العقد

(١) روبرير رقم ١٧١ .

في هذا الخصوص نقض فرنسي الدائرة التجارية جلسة ١٠ فبراير ١٩٧٧ دالوز ٣٩٢ ، ١٩٧٠ .

(٢) روبرير ، رقم ١٧٣ .

التأسي^(١)، فهي تبدو في عقد بيع مثلاً علاقة بيع أو شراء بحتة . وهذا الازدواج في طبيعة عقد الوكالة بالعمولة هو الذي يميز هذا العقد عن كافة أنواع الوكالات المدنية أو التجارية^(٢).

ولما كانت الوكالة بالعمولة من الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف والتسي تكسب من يحترفها صفة التاجر فإنه يشترط أن تتوفر الأهلية التجارية في القائم بأعمال الوكالة بالعمولة شأنها في ذلك الوكالة التجارية ، على خلاف الوكيل غير التجري الذي يكفي أن يكون ذا إرادة كالصبي المميز والسفيه^(٣) هذا بالإضافة إلى ما تتميز به الوكالة بالعمولة شأنها في ذلك شأن الوكالة التجارية عن الوكالة المدنية من حيث الضمانات التي يقرها القانون لحصول الوكيل بالعمولة على ما يستحق قبل الموكل نظير قيامه بتنفيذ الوكالة ، مثل حقه في الامتياز الذي لا يوجد للوكيل العادي ، فهذا الأخير يعتبر في الواقع بمثابة دائن عادي في مواجهة الموكل بما يستحق له من مبالغ نظير قيامه بتنفيذ عقد الوكالة كما سبق أن رأينا .

الوكالة المستمرة

٤٥٤- إذا كن الأصل في الوكالة التجارية وغير التجارية أن يعمل الوكيل باسم الموكل ، إلا أنه قد يتفق كل من الوكيل والموكل على أن يتعامل الوكيل باسمه الشخصي من غير أن يظهر للمتعامل معه صفته

(١) هذا ما لم يعلن الموكل في عقد الوكالة بالعمولة أمام الغير مسئوليته عن الأعمال التي قام بها الوكيل بالعمولة حيث تتحول الوكالة بالعمولة إلى وكالة تجارية .
ونفقد خصائصها المميزة من حيث علاقة الغير بالموكل .

(٢) فسكارا ص ٦٥ رقم ٤٩٢ د على بوسن للعقود ص ١٠٧

(٣) بيزير وماريوت . ص ١٢٣ رقم ١٢٢ ورقم ١٢٦ .

الحقيقية^(١) فيشترط أن يعمل الوكيل بإسمه الشخصي . وفي هذه الصورة يسمى الموكل الوكيل مستعيراً بإسمه . وتسمى الوكالة في هذه الحالة بعقد التسمير أو عقد الاسم المستعار *nom-Convention de prête* ويسمى الوكيل بالتسمير أو الإسم المستعار *Prête-nom*^(٢) . والتسمير لا يبطل العقد لأن الصورة ليست سبباً من أسباب بطلان التصرف طالما كانت لغرض مشروع^(٣) ، على خلاف الحال إذا كان مقصوداً بالصورية إخفاء غرض غير مشروع ، كما إذا سخر النائب أو التسمير أو التسمير أو المحامي من يشتري المال المكلف هو ببيعه أو تقدير ثمنه أو لدفاع عنه لأن ما لا يستطيع أن يباشره بنفسه لا يستطيع مباشرته تحت إسم مستعار . وفي الوكالة المستترة تضاف جميع الحقوق التي تنشأ عن التعاقد بين الوكيل والغير إلى الوكيل التسمير فيصبح هو الدائن بها في مواجهة الغير . كما تضاف إليه جميع الالتزامات إذ يصبح المدين بها لتسمير . ومن ثم

(١) ولذلك يقال أن هناك نوعين من الوكالة . ١ - الوكالة النيابية وهي وكالة مكتوبة

Mandat ostensible تقتصر بالنيابة وتبيح للوكيل أن يعمل بإسم الموكل
٢ - الوكالة غير النيابية وهي وكالة مستترة *mandat simule* تنجره عن النيابة وتقرض على الوكيل أن يعمل بإسمه الشخصي وإن كان يعمل لصالح الموكل . د . السهوري ص ٢٣٢ رقم ٢١٠ .

(٢) راجع محمد كامل مرسى : العقود المماسة ج ١ و الطبعة النخبة ١٩٥٢ ص ٤٦٤
ومن الأسباب التي تدعو الموكل إلى إخفاء إسمه توقعه رفع سعر الصفقة من النافع لو علم بحقيقة الاسم أو احتمال امتناعه كلية عن البيع له ، وكذلك الحال في التبييع بالمزاد العلني إذ يقض المشتري لحياة انتهاء إسمه بقصد الإخفاء من الجمهور ، أو خشية مصاربة الغير على الصفقة إذا علم بحاجته إليها .

(٣) د . السهوري المرجع السابق ص ١٢٤ .

لا يضاف أثر العقد إلى الموكل^(١) . ويستثنى من ذلك حالات يكون فيها الوكيل المسخر نائباً عن الموكل بالرغم من أن الوكالة الصادرة له وكالة غير نيابية فتضاف حقوق العقد والتزاماته مباشرة إلى الموكل ، دون الوكيل . ونعبر أحكام الوكالة كما لو كانت وكالة نيابية .

الغاية الأولى : إذا كان الغير يعلم أو من المفروض حتماً أن يعلم^(٢) بأن الوكيل المسخر إنما يتعاقد لحساب الموكل . وهنا نفرق بين ما إذا كان الغير وهو يتعاقد مع الوكيل المسخر ويعلم بأنه وكيل ، يقصد التعاقد مع الموكل لا مع الوكيل ، فتكون الوكالة نيابية وتضاف حقوق العقد والتزاماته إلى الموكل لا إلى الوكيل المسخر . أما إذا كان الغير يقصد التعاقد مع الوكيل المسخر لا مع الموكل ، رغم علمه بأن من يتعاقد معه وكيل ، فإن الوكيل المسخر لا يكون نائباً وتضاف إليه حقوق العقد والتزاماته

(١) أم في علاقة الوكيل المسخر بالموكل فهي علاقة وكيل بموكل ينظمها عقد الوكالة الذي أبرماه . وقصت محكمة النقض بين المسخر إسمه ليس إلا وكيلاً عن اعلانه ليس نبيه أن يستأثر لنفسه بشئ وكل شئ أن يحصل عليه لحساب موكله . وهي التعاقد المتعلق بحظر تكون المنكوة لأصيل فيما بينه وبين موكله والمسخر إسمه بينه وبين البائع والغير . ملكية الوكيل بالنسبة للأصيل ملكية صورية لا تحتاج لنفعها صدور تصرف جديد من الوكيل تنتقل به ملكيته ، هذا التصرف يلزم في علاقة الأصيل بالغير .

ظن رقم ٢٠٣/٢٢٧٢ في جلسة ١٩٦٦/٥/٥ السنة ١٨ ص ١٠١٩

أيضاً ظن رقم ٣٥/٥٨١ في جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨ ، جلسة ٢١ ص ١٢٣ .

(٢) تنص المادة ١٠٦ مدني بأنه إذا لم يعلم التعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائماً أو مديناً إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة . أو كان بمستوى عنه أن يعمل مع الأصيل أو الوكيل

ولا يرجع الغير على الموكل مباشرة كما لا يرجع الموكل على الغير .
ووفقا للقواعد المقررة في التسخير لا يمنع علم الغير أن تضاعف آثار العقد
للوكيل^(١).

الحالة الثانية ٠ إذا كان يستوى عند الغير أن يتعامل مع الوكيل
المسخر أو مع الموكل ، فإذا كشف الموكل عن نفسه فإن له أن يرجع
مباشرة على الغير ، كما يكون للغير أن يرجع عليه ، وتعمد في ذلك
لأحكام الوكالة النيابة .

ويتشابه موقف الوكيل المسخر في الوكالة المستترة وموقف الوكيل
بالعمولة حيث يتصرف كل منهما باسمه الشخصي لحساب الموكل ، ولا
يتصرف آثار التعاقد إلى هذا الأخير^(٢) . ومع ذلك هناك فارق بينهما من
حيث علاقة الغير بالموكل في الحالة التي يكون الغير عالما بأن الوكيل
مستترا أو من المفروض حتما أن يعلم ، ذلك أن في الوكالة بالعمولة ، لا
تنشأ ، كقاعدة عامة ، علاقات قانونية مباشرة بين الموكل والغير حتى ولو
علم هذا الأخير إسم الموكل وحقيقة العلاقة ، على خلاف الوكالة المستترة
التي يحق فيها للغير (الذي يعلم حقيقة العلاقة ويقصد التعاقد مع الأصل)
الرجوع مباشرة على الموكل وذلك نظرا للطبيعة الخاصة للوكالة بالعمولة .

خامسا معيار التمييز بين الوكالة بالعمولة وعقود الوكالات الأخرى

٢٥٥- رغم وضوح موقف الوكيل بالعمولة عند تعاقدته مع الغير ،

(١) د/ المنهوري ص ٦٢٨ .

(٢) يشترط في الوكيل المسخر ، أهلية التصرف الذي سخر فيه كما هو الحال بالتمنية
للوكيل بالعمولة ، ولا يكفي أن يكون معبرا على خلاف الوكيل في الوكالة المدنية
كما سبق القول .

حيث يتعاقد بإسمه الشخصى على خلاف الوكيل العادى ، كما سبق القول ، إلا أنه فى ظل المجموعة التجارية الملقاة وجد خلاف فى الفقه حول معيار التمييز بين الوكالتين . وقد وضع الفقه بعض المعايير يذكرها بإيجاز .

١ - معيار طبيعة الصفة

٢٥٦- يرى جانب من الفقه^(١) أن معيار التفرقة يجب أن يرجع إلى طبيعة العملية nature de l'opération الموكول إلى الوكيل التصرف فيها ، فإذا كان هذا التصرف عملاً تجارياً والوكيل محرفاً un professionnel اعتبر العقد وكالة بالعمولة والا فهو وكالة عادية تخضع للقانون المدنى . وحجة أنصار هذا للرأى أن الوكالة بالعمولة عقد ورد تنظيمه بالمجموعة التجارية فلا يعد وكالة بالعمولة إلا إذا تعلق بعمل تجارى دون نظر لوسيلة التعاقد^(٢) .

ويعطيقاً لهذا للرأى يعد وكالة بالعمولة العقد الذى يلتزم فيه الوكيل ببيع منتجات مصنع أو متجر لأن هذا البيع تجارى ، بعكس ما إذا كان محل

(١) ليون ورينو : جـ ٣ ص ٤٢٩ بند رقم ٤١٤ .

(٢) ويستند أنصار هذا الرأى إلى أن المادة (٢/٩٤) تجارى فرنسى (والتي كانت تقابل م ٨٣ من المجموعة المصرية الملغاة) تذكر للشخص الذى يتعامل باسم موكله لا باسمه هو ومع ذلك تسمية وكالة بالعمولة مما يدل على أن المشرع لا يعد فى رأيهم فى التمييز بين الوكالتين بالطريقة التى يتعامل بها الوكيل مع الغير . كما يستند هذا الرأى على نص المادة (١٠٦) مدنى مصرى الذى يقضى بأنه إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصل دفناً أو مديناً إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجوده للتولية ، أو مستوى عدة أن يتعامل مع الأصل أو النائب . فهذا النص يفترض إمكان تعاقد الوكيل العادى بإسمه الشخصى دون أن يعلن أسم الغير وقت إبرام العقد أنه يتعاقد نيابة عن أصول .

للووكالة منتجات ارض زراعية لان هذه الاخيرة عمل مدني . ويمكن الرد على انصار هذا الرأي بأنه ليس منطقيا اعتبار الشخص وكيلًا بالعمولة لمجرد أن محل الوكالة منتجات تجارية كلف ببيعها أو شرائها لمعجر أو مصنع في حين بعد وكيلًا عاديًا إذا كان محل الوكالة منصبا على شراء إنتاج ذهبي أو لبيبي ، وبالتالي يحرم هذا الأخير من ضمانات الوكيل بالعمولة كوكيل تجاري .

٢- معيار طبيعة الأشياء

٢٥٧- نذكر ذلك ظهر فريق آخر من الفقهاء يعتمد في التفرقة بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية على طبيعة الأشياء La nature de l'objet التي يورد عليها تعاقد الوكيل^(١) فإذا ما تعلقت هذه التصرفات بتداول La circulation منتجات أو نفود أو صكوك تجارية فحين يصدد عقد وكالة بالعمولة وإلا كنا بصدد عقد وكالة عادية^(٢) . وقد أخذت بعض الأحكام بهذا الأساس للتمييز بين نوعي الوكالة^(٣)

ويستند هذا الرأي على أن فكرة النجدة بداتها تكون في تداول المنتجات والصكوك التجارية وبذلك لا أهمية وفقا لهذا الرأي للوسيلة التي يتعاقد بها الوكيل ، أي سواء كان يجري التصرف باسمه ولحساب الموكل أم باسم ولحساب الموكل ، خاصة وأن للوكالة العادية يمكن أن يتصرف الوكيل فيها باسمه الشخصي كما هو الحال في الوكالة المعسرة ، كذلك

(١) تالير وريسو ج ١ رقم ١١٠ أشار إليه في مؤلف استعراض ص ٦٠ رقم ٦٨٢

(٢) كما إذا كان التعاقد على شراء أرض زراعية

(٣) حكم محكمة Alger جلسة ٢٤ يوليو ١٩٤٨ لمجلة الفصلية سنة ١٩٤٩ .

وإن كان هذا الحكم يتطلب أيضا أن يتصرف الوكيل باسمه الشخصي ليعتبر وكيلًا بالعمولة

لا أهمية فسي نظر هؤلاء الفقهاء لطبيعة العملية تجارية كانت م مدنية^(١) والنقد الذي يوجه إلى هذا الرأي هو مخالفته نص المادة (١/١٦٦) تجاري والمادة (٨١) من المجموعة التجارية الملغاة علاوة على أنه يتضمن خلطا بين الوكالة بالعمولة والوكالة التجارية^(٢).

٢ - معيار طريقة التصرف

٢٥٨ على أن الرأي الراجح^(٣) فقها يعتبر التمييز بين نوعي الوكالة في الطريقة والوسيلة التي يتعاقد بها الوكيل في العمل الممهور إليه. فإذا كان يتصرف باسمه في مواجهة الغير ويبدو وكأنه الطرف الأصيل في التعاقد فحين يصدد عقد وكالة بالعمولة. أما إذا كان الوكيل يتصرف في مواجهة الغير بوصفه نخباً عن الموكل ويبرز صفته في التعاقد فهي وكالة تجارية أو مدنية وفقاً لطبيعة وشروط كل منهما^(٤).

وظالما أمنا بذلك ، فلا أهمية ، وفقاً لهذا الرأي ، لطبيعة العملية

(١) د. عبد الحى حجازي . المرجع السابق ص ٦٣

(٢) د. مصطفى طه . المرجع السابق ص ٣١١ كذلك للفقه الفرنسي يوجه ذات النقد المطبق إليه لهذا المعيار لمخالفته نص صريح نموس المواد ٩٤ و ٩٥ من المجموعة التجارية الفرنسية . أنظر رودبير . المرجع السابق رقم ١٧١ .

(٣) إسكلوا رقم ٦٨٨ ص ٦٠ ، رودبير رقم ١٧١ بيير وماريون ص ١٢٥ رقم (١) . رودبير رقم ٢٦٣٤

د. على يونس ص ١٠٨ ، ١٠٩ . محسن شفيق الوسيط ص ٨٢ والتجاري الموقفي ص ٢٤ رقم ٤٤

(٤) ويترتب على هذا أن من تعاقد باسم موكله يعتبر وكيلاً تجارياً أو غير تجاري وفقاً لشروط كل منهما راجع ميشيل . المرجع السابق رقم ٢٦٣٤ ، وفي شأن اعتبار من يتعاقد باسم موكله وكيلاً عادياً .

نفس تجاري ٩٣/١١/١٧ بتلئ النقص - ١ رقم ٢٢٩ . رودبير ٢٦٣٢ .

ذاتها أو طبيعة الأشياء التي يرد عليها تعاقد الوكيل بالعمولة .

والواقع أن هذا الرأي تؤيدهصوص القانون التجاري ، حيث
نقضى المادة (١/١٦٦) من قانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمقابلة للمادة (٨١)
من المجموعة التجارية الملغاة بأن الوكيل بالعمولة هو الذي يجري باسمه
تصرف قانونيا لحساب الموكل^(١)

ويشترط جانب من العقد المصري^(٢) شرطاً آخر إلى جوار طريقة
التصرف هو شرط الاختراف وهو ما أحد به قانون التجارة سواء بالنسبة
لله كبل التحريم ، أو اله كبل بالعمولة (م ٥/د)^(٣).

(١) وينفق هذا الرأي مع باقيصوص قانون التجارة فعلاوة علم نص المادة (١٦٦/

١) هناك نص المادة (١٦٤) الذي يقتضي يلتزم الوكيل بالعمولة مباشرة في
مواجهة من تعاقد معه عما يلتزم الغير مباشرة فين الوكيل بالعمولة بالإضافة إلى
عدم إمكان رجوع الغير على الموكل بالدعوى المبلغة أو هذا الأخير على الغير
كقاعدة عامة لمخالفة ذلك لمبدأ نسبية أثر العقد L effet relatif de
convention وطبيعة الوكالة بالعمولة على هذا النحو هي التي تبرز تمتعه وحده
بحق الامتياز تطبيقاً للتشريع التجاري الفرنسي (م ٩٥)

وبخلاف تكليف الوكالة بالعمولة في هذا الخصوص عن حالة توقيع له كبل باسم
موكله ولكن دون إذن منه إذ يعد الوكيل في هذه الحالة مسؤولاً ويموقف نظاماً للعقد
ففي على الموكل على إجازة هذا الأخير . وإذا أجاز له الموكل خصص العقد لأعمال
الوكالة في القانون التجاري أو المسمى طبقاً لطبيعة التصرف وصفة الوكيل محترفاً
كأن لم غير محترف .

(٢) د. على جمال الدين عوض . المرجع السابق ص ١١٦

(٣) وكانت المادة الثقبية فقرة ثانياً من المجموعة التجارية الملغاة تعتبر أعمال الوكالة
بالعمولة تجارية إذا تمت على سبيل الاختراف . ونقبل هذا النص المادة ٦٣٣
لرئيسي .

٢٥٩- يعد القضاء الفرنسي مستقرا على التمييز بين الوكالة العادية والوكالة بالعمولة على أساس طريقة التصرف^(١). ورغم ذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي^(٢) أن هذا المعيار لم يستقر بعد .

وكسلان القضاء المصري مترددا في معيار التمييز بين الوكالتين .

(١) بـقـض تجاري ١٠ فبراير سنة ١٩٧٠ للمجلة الفصلية ١٩٧٠ رقم ١٢ ، ١٣ ص ٧٦٧ ونقض وجملة ٣ مايو ١٩٦٥ . فيلتالي ١١١ رقم ٢٨٠ .

(٢) روبير رقم ١٧١ ، ١٧٣ .

أيضا حكم محكمة Angers جلسة ١٦ ديسمبر ٦١ - المجلة الفصلية ٦٦ رقم ٧ ص ١٠٦

ويتلخص موضوع هذه القضية في أن أحد أصحاب الجراجات باع «تراكتور» لأحد المزارعين بواسطة وكيل ، وهذا الأخير تعاضد مع المشتري باسمه الشخصي لحساب البائع وتسلم من المشتري مبلغا يفوق ما طلبه البائع كتمن للمبيع . وبعد وفاء المشتري بالثمن الذي طلبه الوكيل ، حاول البائع الرجوع على المشتري بفرق السعر بين ما تسلمه من وكيله وبين ما دفعه المشتري فعلا . وحكمت المحكمة أن الوكيل ليس إلا وكيل بالعمولة عن البائع ولا علاقة للمشتري بالبائع الذي يظل بعيدا عن علاقة المشتري بالوكيل بالعمولة . وبعد وفاء المشتري للوكيل بالعمولة سلما لأنه مسئول أمامه شخصا ولا يسأل في مواجهة البائع بما لا يسلم له . وأن العلاقة بين المشتري والوكيل بالعمولة انتهت بالدفع ، وعلى البائع الرجوع على وكيله بالعمولة .

ويلاحظ أن ما قضت به محكمة Angers يسير في الاتجاه الذي سارت عليه محكمة النقض الفرنسية (الدائرة التجارية) في أحكام سابقة . جلسة ٦ يوليو ١٩٦٠ للمجلة الفصلية ١٩٦١ رقم ١٢ ص ٦٦٤

حيث قضت محكمة النقض^(١) بأن معيار التمييز بين الوكالة العادية والوكالة بالعمولة يتحصر في طبيعة الشيء محل الوكالة ، فإذا كان من عروض التجارة أو من البضائع أو الصكوك المتداولة اعتبرت وكالة بالعمولة ، ومن ثم تمرى عليها أحكام قانون التجارة بقطع النظر عن صفة الموكل الذي قد يكون العمل مدنياً أو تجارياً بالنسبة له

وفي حكم آخر^(٢) قضت محكمة النقض المصرية أن الوكالة بالعمولة «تقضى أن يبيع الوكيل بالعمولة باسمه ولحساب الموكل ما يوكله الأخير في بيعه» كما قضت ذات المحكمة بأنه متى كان الوكيل بالعمولة قد تعاقد لحساب موكله باسم نفسه فإن الموكل يبقى أجنبياً عن العقد ولا تنشأ بينه وبين من تعاقد مع الوكيل علاقة قانونية تجيز لأحدهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة^(٣)

إلا إن محكمة النقض قررت في حكم آخر لها اعتبار الوكالة بالعمولة متميزة عن الوكالة العادية على أساس طبيعة الشيء محل الوكالة ونقض حكم محكمة الاستئناف الذي أخذ بمعيار طريقة تصرف الوكيل وأشارت في حيثيات الحكم إلى أنه «حيث أنه مما يتعاه الطاعن في الطعن

(١) الطعن رقم ٣٦٩ ، ٦٨٢ في جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ لجلسة ٧ ص ٣٠٧ أنظر نقد

هذا الحكم : د/ كنم الخولي للمرجع السابق ص ١٩٠ رقم ١٧١

(٢) طعن رقم ١٧٨/٣٤ جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩ المجموعة المحمية لسنة ١٨ ص ١٤٤١

رقم ٢ ٣٨/١ في جلسة ١٩٧٣/٦/٧ المجموعة ص ٨٧٧ .

(٣) طعن رقم ٣٦٩/٣٧ في جلسة ١٩٦٣/٥/٢٣ - لائحة ١٤ ص ٧٣٩

أيضاً طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٧١ في - جلسة ٢٠٠٢/٤/١١ المستحدث من المبادئ

التي قدرتها الدوائر التجارية والضرائب بمحكمة النقض من أول سبتمبر ٢٠١ إلى

٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢ .

رقم ٢٩٨ لسنة ٣٧ ق على الحكم المطعون فيه - للقصور في التسبب ويقول في بيان ذلك أنه تمسك لاسم محكمة الاستئناف بأن الشركة الموزعة - المطعون ضدها الثانية - هي وكالة بالعمولة عن الشركة المنتجة - المطعون ضدها الأولى - بما يجعلها مسئولين بالتضامن عن تسليمه السيارة موضوع النزاع إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع الجوهري وقضى بإخراج الشركة الموزعة من الدعوى دون أن يبرز لطراحة بأسباب سائغة مما يعيبه بالقصور .

«وحيث أن هذا النعى في محله ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بالدفاع المثلر إليه وقد ردت المحكمة عليه بقولها أن المحاولة الجاهدة الذي بذلها رافع الدعوى لتطبيق المواد الخاصة بالوكالة بالعمولة توصل إلى إيجاد تضامن بين الشركتين لا يتسع له المجال ولأنها تستلزم تعسف في تكوين عقد الوكالة ولي إرجاعه إلى جذوره وليس بين يدي المحكمة ما يسمح لها بذلك هذا مع ملاحظة أن الوكيل بالعمولة لا يلتزم شخصياً قبل الغير إلا إذا تعاقد باسمه الشخصي دون اسم الموكل وأن الشركة الموزعة كانت متعاقدة باسم الشركة المنتجة لا باسمها الخاص ، وبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه اتخذ من مجرد تعاقد الشركة الموزعة باسم الشركة المنتجة سنداً لاعتبار للعلاقة بينهما وكالة عادية وليست وكالة بالعمولة ، هذا في حين أن الوكالة بالعمولة تتميز عن الوكالة العادية وعلى ما سبق لهذه المحكمة القضاء به بطبيعة الشئ محل الوكالة فإذا كان من عروض التجارة اعتبرت وكالة بالعمولة ومن ثم تسرى عليها أحكام قانون التجارة التي تجيز اعتبار الوكيل بالعمولة ضاملاً لتنفيذ العقد بناء على إرادة الطرفين ولو كانت ضمنية أو أعمالاً لتصرف التجارى ، وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يبحث دفاع الطاعن في هذا الشأن بما يقتضيه فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبب

في خصوص فضله اخراج شركة الاجنلو اجيبشان موتورز من الدعوى بما يستوجب نقضه لهذا السبب من أسباب الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٣٧ في دوى حلة إلى بحث باقى الأسباب»^(١)

والواقع أن محكمة المقص في هذه القضية قد خلطت بين أمرين ، الأول . تكليف عقد الوكالة بالعمولة الذي يتوقف ، وفق ما نراه ، على طريقة تصرف الوكيل ، فإذا كان يعاقد مع الغير باسمه الشخصى لحساب الموكل كان وكيل بالعمولة أما إذا تعاقد باسم الشركة المنتجة (الأصول) فإنه ليس وكيل بالعمولة وإنما وكيل تجارى . الثاني : هو مدى اعتبار الوكيل التجارى ضامنا لتنفيذ العمليه حتى يسأل في مواجهه من تعاقد معه بتسليم السيارة محل التعاقد .

والواقع أن اعتبار الوكيل التجارى ضامنا أو غير ضامن تنفيذاً للصفقة يتوقف على شروط التعاقد بينه وبين الغير ، فإذا تضمن العقد صراحة ضمان الوكيل تنفيذ الصفقة فإن الوكيل يسأل في مواجهه من تعاقد معه عند عدم إتمام الصفقة (تسليم السيارة فى القضية المعروضة) وذلك بصرف لتظر عن طريقة تصرفه كوكيل بالعمولة من عدمه ، حيث أن ضمان تنفيذ الصفقة ليس من خصائص عقد الوكالة بالعمولة بمعنى أن المحكمة لم تكن فى حلة - لتقرير التزام الوكيل بضامن تنفيذ العمليه - إلى تكليف تصرفه كوكالة بالعمولة ، فالوكيل قد يكون وكيل بالعمولة يتصرف باسمه الشخصى ومع ذلك غير ضامن لتنفيذ العمليه ، كما قد يكون الوكيل التجارى ضامنا لتنفيذ العمليه إذا اتفق صراحة على ذلك .

وعادت محكمة النقض فى بحكمها الحديثة إلى ما سبق أن أخذت

(١) طعن رقم ٣٩٦ ورقم ٣٧/٣٩٨ فى جلسة ١٢/٣/١٩٧٤ ص ٤٩٢

به وما استقر عليه الفقه من اعتبار تعاقد الوكيل بالعمولة بإسمه للشخصي هو المعيار المميز بين الوكالة العادية تجارية كانت أو غير تجارية والوكالة بالعمولة . وقضت ذات المحكمة في ظل المجموعة للتجارية لمغاة بان مفاد نص المادة (٨١) من قانون التجارة أن الوكيل بالعمولة فرداً كان أو شركة يتعاقد مع الغير أصيلاً فيكتسب الحقوق ويتعهد بالالتزامات لزاء الغير الذي يتعاقد معه ولكنه في حقيقة الأمر ليس بالأصيل وإنما هو يعمل لحساب الموكل الذي كلفه بالتعاقد^(١).

الفرع الثاني

العلاقات التي تنشأ من عقد الوكالة بالعمولة والالتزامات المترتبة عنها

مقدمة

٢٦٠ تنشأ عن عقد الوكالة بالعمولة عدة علاقات قانونية ، أولها العلاقة الأساسية بين الموكل والوكيل بالعمولة ، وهذه العلاقة تنشأ مباشرة عن عقد الوكالة بالعمولة ذاته . وهناك العلاقة بين الوكيل بالعمولة والغير والتي تنشأ نتيجة قيام الوكيل بتنفيذ العمل المكلف بإتمامه ، وخيراً هناك علاقة قانونية بين الموكل والغير في بعض الحالات الخاصة ص عليها المشرع التجاري رغم أن كلا منهم لم يتعاقد مع الآخر على النحو الذي سنراه . وسوف نتناول بالشرح هذه العلاقات الثلاث .

(١) طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٧١ في جلسة ٢٠٠٢/١/١١ - المستحدث في المواد التجارية والصرائب من أول سبتمبر ٢٠٠١ إلى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢ طعن رقم ٩٦٠ منه ٤٦ في جلسة ٨٢،٤/١٨ - السنة ٢٤ ص ٩٩١ أيضاً طعن رقم ٩٢ لسنة ٤٩ في جلسة ٨٢/٣/٢٨ لسنة ٢٤ ص ٨٢٥

الموضوع الأول

العلاقة بين الموكل والوكيل بالعمولة

٢٦١- سبق أن أشرنا إلى أن عقد الوكالة بالعمولة يتميز بأنه عقد نيابة ناقصة . فهو عقد نيابة لأن الوكيل يتصرف لحساب غيره ويلزم بعد إتمام الصفقة الموكل إليه إتمامها أن ينقل جميع آثارها إلى ذمة الموكل .

والوكيل بالعمولة هي مواجهة موكله وكيل مأجور ، وهو محترف ملزم باحترام عرف مهنته، ومسئوليته العقدية هي في ذات الوقت مسئولية حرفية responsabilité professionnelle ذلك لأن للوكيل في كل منهما يعمل لحساب الموكل ويحترم أوامره وتعليماته ويلزم بكافة الالتزامات التي تفرضها عليه طبيعة الوكالة بصفة عامة . ولا يجوز للوكيل بالعمولة إثابة غيره لأنه يتعاقد باسمه الشخصي ما لم يتفق على خلاف ذلك^(١).

وينظم هذه العلاقة عقد الوكالة بالعمولة ذاته . فهذا العقد هو الذي يحدد التزامات كل منهما وحقوقه وحدود تصرفات الوكيل . ولا يسأل للموكل عن تصرفات الوكيل بالعمولة التي تجاوز حدود وكنهه إلا إذا أجازها قاصدا إضافة لآثارها إلى نفسه^(٢).

وكما سبق أن أوضحنا فإنه يترتب على النيابة في التعاقد عدم انتقال ملكية الأشياء التي يتسلمها الوكيل بالعمولة من الموكل للتصرف فيها أو الأشياء التي يشتريها لحساب الموكل . ذلك أن يد الوكيل بالعمولة على هذه الأشياء يد أمين وليس يد مالك وهذا هو حقيقة قصد المتعاقدين

(١) راجع ٢٦٤٥ .

(٢) طعي رقم ٣٧/١٦٢ في جلسة ١٩٧٢، ١/٦ - جلسة الثانية والعشرون ص ٦٤٨ .

من عقد الوكالة بالعمولة ولا أثر في هذا الخصوص ، على إثراء الوكيل بالعمولة شخصيا في مواجهة الغير لأنه يجب التفرقة بين الآثار للتخصيص لتصرف الوكيل بالعمولة مع الغير وبين الآثار العينية لهذا التصرف التي تنتقل بقوة القانون إلى الموكل .

ولما كان الوكيل بالعمولة يتصرف بالنيابة عن موكله فإنه في حالة إفلاس الوكيل ، يكون للموكل الحق في مطالبة التعليلة باسترداد بضائعه التي لم يتم للتصرف فيها بعد بوصفه مالكا لها . أما إذا كانت حقوق الموكل طرف وكيله بالعمولة تتمثل في مبالغ نقدية فليس له المطالبة باستردادها من التعليلة بل يدخل مع بقية الدائنين باعتباره دائنا عاديا وينحمل ما يستحمله كل دائن من تنازل عن دينه ، وذلك ما لم تكن هذه المبالغ مفرزة ومحفوظة بمعزل عن بقية أموال الوكيل بالعمولة المفلس ومؤثر عليها بما يفيد تخصيصها^(١) وفي ذلك تنص المادة (٢/٦٢٨) تجاري على أنه «٢- ولا يجوز إسترداد أوراق النقد المودعة لدى المفلس إلا إذا أثبت طالب الإسترداد ذاتيتها» .

وأجاز المشرع التجاري في حالة إفلاس الوكيل بالعمولة للموكل الرجوع على من تعاقد مع الوكيل بالعمولة للمطالبة بحقوقه كما سنرى عند دراسة الحالات التي توجد فيها علاقات مباشرة بين الموكل والغير

وباختصار فإن العلاقة بين الوكيل بالعمولة والموكل يحكمها عقد

(١) د. على يونس ص ١٤٧ . وتطبيقا لذلك طعن رقم ٤٩/٤٢ في جلسة ١٩٨١/١٠/٢٦

ويجوز التذرع العرسمى الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٨٥ (م ٢٢) للموكل المطالبة ليس فقد بالبضاعة بل ثمن البضاعة أيضا ويتعالى بذلك المالك (الموكل) الدخول في اسمه غرماء مع دائي الوكيل تحت التسوية الفصلية . بيبير رقم

الوكالة بالعمولة وبشأ لكل منهما علاقت مباشرة قبل الآخر نتيجة هذا التعاقد .

وسوف نقتصر في هذه العلاقة بين الموكل والوكيل بالعمولة ببيان الالتزامات التي تتبع عن طبيعة هذه الوكالة وهي التزام الأخير باحترام وتنفيذ تعليمات الموكل بكل دقة طبقاً للحكم الواردة في شأن تنفيذ الوكالة بالعمولة والتزامه بتقديم حساب لموكله بالإضافة إلى ما سبق دراسته من التزامات الوكيل التجاري قبل موكله حيث يخضع الوكيل بالعمولة إليها أيضاً^(١) . كما نحيل في شأن التزامات الموكل إلى ما سبق دراسته في شأن أحكام الوكالة التجارية منعاً من التكرار .

الموضوع الثاني

التزامات الوكيل بالعمولة

الالتزام الأول القيام بالعمل المكلف به

أولاً التزام الوكيل بالعمولة بالبيع أو الشراء بالنمى المحدد له

٢٦٢- يلتزم الوكيل بالعمولة عند تفويضه ببيع الأشياء محل عقد الوكالة ، أن يتبع تعليمات موكله في شأن الثمن الذي يتم به البيع . فإذا فرض وباع الوكيل بالعمولة بأقل من الثمن الذي حدده الموكل له للبيع ، فيكون للموكل كامل الحرية في قبول الصفقة بهذا الثمن أو رفضها . على أن المشرع ألزم الموكل في حالة رفضه الصفقة بالثمن الأقل أن يخطر الوكيل بذلك في أقرب وقت من علمه بها وإلا اعتبر قبلاً للثمن الذي تم به الشراء.

(١) راجع للمادة (٢/١٦٦) .

كذلك الثمن في حالة تحييد الموكل لوكيله بالعمولة لثمن معين عند تفويضه له بالشراء. فإذا قام الوكيل بالعمولة بالشراء بثمن أعلى مما هو محدد له بعقد الوكالة كان لهذا الأخير الحرية في قبول الثمن من علمه . ويلزم في حالة رفضه أن يخطر الوكيل بالعمولة في وقت مناسب وإلا كن الشراء نافذاً في حقه .

وأشارت إلى هذه الأحكام المادة (١/١٦٧) تجارى بقولها «إذا باع الوكيل بالعمولة بأقل من الثمن الذي حدده للموكل أو اشترى بأعلى منه وجب على الموكل إن أراد رفض الصفقة أن يحظر الوكيل بذلك في أقرب وقت من علمه بها وإلا اعتبر قبلاً للثمن» .

وقد سبق أن رأينا عند دراستنا لالتزام الوكيل التجارى التزامه بتنفيذ تعليمات موكله بكل دقة ، وأن مخالفة الوكيل التجارى لهذه التعليمات دون مسوغ مقبول يمكن معه للموكل رفض الصفقة وذلك وفقاً لحكم المادة (١/١٥١) تجارى .

وتقدير إخطار الموكل لوكيله بالعمولة في أقرب وقت عند رفضه الصفقة لمخالفة الوكيل الثمن المحدد للشراء أو البيع ، حاضج لتقدير محكمة الموضوع وفقاً لظروف التعاقد والعرف السائد^(١). وعلى قاضى الموضوع تأسيس قناعته على سند من الأوراق حيث يترتب على هذا التقدير مدى اعتبار الموكل ملزماً بالصفقة من عدمه ، وبالتالي يكون

(١) وأثناء مناقشة هذه المادة في شأن المدة الواجب إخطار الموكل خلالها وكيله بالعمولة برفض الصفقة في مجلس الشعب ، طالب البعض أن تنص هذه المادة خمسة عشر يوماً من يوم علم الموكل ، ولكن انتهى الرأى إلى عدم تحديدها حتى تخضع للعرف أو ظروف التعاقد وطبيعة الصفقة وفتى تختلف من حالة إلى أخرى.

لمحكمة النقض مراقبه أسانيد قناعه القاضى فى هذا الخصوص .

التزام الوكيل بالصفقة فى حالة قبول الوكيل بالعمولة تحمل فرق الثمن

٢٦٣ حرص المشرع التجارى ، بهدف إستقرار التعامل التجارى على النص صراحة بالتزام الموكل بالصفقة سواء فى حالة البيع بثمن أقل مما هو محدد للوكيل بالعمولة أو قشراء بثمن أعلى ، إذا ما قبل الوكيل بالعمولة تحمل فرق الثمن . وبعد هذا الحكم منطقيا ويتناسب وطبيعة التزام الوكيل بالعمولة بإحترام تعليمات موكله ، حيث ينتفى الضرر الموكل طالم تحمّل الوكيل فرق الثمن وأصبح بذلك منفذا لتعليمات موكله وتتفق تبع لذلك رخصة الموكل فى رفض للصفقة .

ثانيا إلتزام الوكيل بالعمولة بشراء بضاعة مطابقة للمواصفات المحددة له

٢٦٤- يلزم الوكيل بالعمولة بتنفيذ تعليمات موكله من حيث صنف البضاعة المطلوب شراؤها لحساب موكله . كذلك الشأن بالنسبة للكمية المحددة له بعقد الوكالة وإلا تحمل نتيجة لمخالفته لهذه التعليمات . فإذا إشتري الوكيل بالعمولة بضائع مخالفة للصنف المحدد له لحساب الموكل كان لهذا الأخير رفضها . وقد أشارت إلى ذلك المادة (١/١٦٨) تجارى بقولها « ١- إذا إشتري الوكيل بالعمولة لحساب الموكل بضاعة مخالفة للنوع أو تصنيف الذى طلبه الموكل فلا يلزم بقبولها » .

هذا بالإضافة إلى حق الموكل فى طلب التعويض لما قد يصيبه من أضرار نتيجة عدم إلتزام الوكيل بالعمولة بتنفيذ تعليماته فى شأن التصنيف الواجب للتعاقد عليه .

وقد يحدث أن يشتري الوكيل بالعمولة البضاعة المكلف بها من ذات التصنيف المحدد له بعقد الوكالة ولكن بكمية أزيد أو أقل من كمية التى

حددها الموكل . وفي هذه الحالة يفرق بين حكم الشراء بكمية أكبر أو أقل ، حيث في الحالة الأولى لا يلزم الموكل إلا بالكمية التي حددها ، أما في حالة شرائه لكمية أقل فللموكل كامل الحرية في قبول أو رفض الصفقة . والواقع أن اختلاف الحكم في الحالتين يتناسب والأثر القانوني المترتب على النقص أو الزيادة في الكمية ، تلك أنه في حالة شراء كمية أقل ، قد لا تؤدي الصفقة للغرض منها كلية فيكون رفضها هو الأفضل كما إذا كانت البضاعة المطلوبة أدوات كهربائية مفككة لتجميعها داخل مصانع الموكل وتعاقد الوكيل بالعمولة على كمية تمثل أجزاء من نوع واحد فقط من هذه الأجهزة لا يترتب على تجميعها تصنيع وحدات متكاملة ، فتفقد الصفقة قيمتها لأن باقى الكمية هو الذي يترتب عليه تصنيع كامل للوحدات الكهربائية . ولشورت إلى إلزام الوكيل بالعمولة بالشراء للكمية المحددة ومدى حق الموكل في رفضها المادة (٢/١٦٨) بقولها « ٢ » وإذا اشترى الوكيل بضاعة مطابقة للبضاعة المطلوبة ولكن بكمية أكبر فلا يلزم الموكل إلا بقبول الكمية التي طلبها أما إذا كانت الكمية أقل يكون للموكل الخيار بين قبولها أو رفضها^(١).

ثالثا التزام الوكيل بالتمويل بتسديد تعليمات الموكل في شأن تعبيل الثمن أو تأجيله

٢٦٥- عالج المشرع التجارى بنصوص خاصة التزام الوكيل بالعمولة بالحصول على إذن موكله بالنسبة لتعبيل الثمن أو تأجيله وجزاء عدم حصول الوكيل بالعمولة على هذا الإذن . وذلك بالمادتين (١٧٠ ، ١٧١) تجرى وسوف نشير إلى هذه الأحكام .

(١) ويطبق ذلك ما يسير عليه العمل في فرنسا طبقا لحكم المادة ٢٨٦ تجرى وعادة لا يجوز للموكل رفض الصفقة إلا في حالة عدم صلاحيتها للموكل ريبير ٢٦٤٣

١ - حالة منح الوكيل بالعمولة أجلا بغير اللجوء بالتأمين أو تقسيطه دون إذن الموكل

حكم مخالفه الوكيل المنح بضمن معجل

٢٦٦- إذا كانت تعليمات الموكل لوكيله بالعمولة البيع بضمن معجل وخالف الوكيل بالعمولة ذلك ومنع أجلا للمشتري المتعاقد معه و أجاز له تقسيط هذا الثمن ، جاز للموكل مطالبة الوكيل بأداء الثمن بكاملة فورا . ويكون من حق الوكيل بالعمولة في هذه الحالة الاحتفاظ بفرق الثمن إذا تمت للصفقة بضمن أعلى^(١)

وأشار المشرع التجارى إلى أنه يكون من حق الوكيل بالعمولة رغم عدم حصوله على إذن موكله ، أن يمنح العير أجلا أو يقسط عليه الثمن بغير إذن موكله إذا كان العرف التجارى فى الجهة التى تم فيها البيع يقضى بذلك ما لم تكن تعليمات الموكل صريحة فى البيع بضمن معجل^(٢).

٢- حالة إضطرار الموكل البيع بضمن مؤجل

٢٦٧ . قد تكون تعليمات الموكل إلى وكيله بالعمولة البيع بضمن مؤجل فعلى الوكيل إحترام أوامر موكله وتنفيذ ذلك ، إذ قد يجد الموكل أن من مصلحة البيع بضمن مؤجل للحصول على عائد مقابل ذلك ، وإذا فرض وياح للوكيل بالعمولة البضاعة المكلف بها بضمن معجل رغم تعليمات موكله، فيلتزم الوكيل بأداء الثمن على أساس البيع بأجل رغم تسلمه المبلغ معجلا ، ولا يستطيع الموكل مطالبته بالتأمين فورا . وقد أشارت إلى هذا الحكم المادة (١٧١) تجارى بقولها «إذا نصت تعليمات الموكل بالبيع بضمن

(١) راجع المادة (١/١٧٠) تجارى

(٢) راجع المادة (٢/١٧٠) تجارى

مؤجل وباع الوكيل بالعمولة بشئ معجل ، فلا يجوز للموكل أن يطالبه بأداء الثمن إلا عند حلول الأجل الذي عينه وفي هذه الحالة يلتزم الوكيل بالعمولة بأداء الثمن على أساس البيع المؤجل .

حق الوكيل بالعمولة في عدم ذكر اسم مملائه

٢٦٨- إذا تعاقد الوكيل بالعمولة مع الغير لتنفيذ عقد الوكالة فإنه لا يلزم في مواجهة موكله بإخطاره عن اسم المتعاقد الآخر طالما لم يطالبه الموكل بالإفصاح عن اسم من يتعاقد معه . وهذا الحق أساسه ضمان مصلح الوكيل بالعمولة خشية أن يحاول الموكل الإتصال المباشر مع هذا الغير دون الإستعانة بالوكيل .

وإذا فرض وطلب الموكل من وكيله بالعمولة الإفصاح عن اسم المتعامل معه ورقض الوكيل بالعمولة ، وكان رفضه دون سبب مبرر يجوز إعتباره ضامناً لتنفيذ الصفقة في مواجهة موكله

وتنص على هذا الحكم المادة (٢/١٧٣) تجارى بقولها «على الوكيل بالعمولة الإفصاح إلى الموكل باسم الغير الذي تعاقد معه إذا طلب الموكل منه ذلك فإذا امتنع الوكيل بالعمولة عن الإفصاح باسم الغير دون مسوغ مقبول جاز إعتباره ضامناً لتنفيذ الصفقة».

وقصد المشرع من النص على هذا الحكم المستحدث ، محاولة إشراك الوكيل بالعمولة لموكله في تعاقد مع الغير بالإفصاح عن اسم هذا الأخير في الحالات التي يرى فيها الموكل داعياً لذلك كما إذا كان هذا التعاقد يستمر تنفيذه عدة مراحل أو يتم الوفاء بقيمته على آجال ، إذ في واقع الأمر أن الموكل هو الذي يتحمل آثار جميع تعاقدات الوكيل بالعمولة فيكون من حق الموكل معرفة شخصية الطرف الآخر لتقدير مدى ملاءمة هذا الأخير.

على أن رفض الوكيل بالعمولة الإفصاح عن شخصيه المتعاقد معه لا يترتب عليه عدم نفاذ التعاقد في حق الموكل أو رفض الصفقة من قبله ، ولكن يتحمل الوكيل إتمام تنفيذ الصفقة التي أبرمها مع الغير ، بمعنى أنه يتحمل إحصار هذا الأخير أو عدم ملاءمته . ومن الأمثلة على ذلك حالة تعاقد الوكيل مع الغير بأجل ، فإذا قام الوكيل المكلف بالبيع بقبول تأجيل الوفاء بالتأمين من المشتري لفترة معينة كن عليه الإفصاح عن اسم عميله إذا طلب الموكل منه ذلك ، وإلا كان للموكل اعتبار البيع معجلا والتزم في مواجهة الموكل بالتأمين فورا .

وترتبا على ما سبق فإنه في حالة الوكيل بالعمولة الضامن لا يلزم الوكيل ببيان اسم للغير (المتعاقد معه) إذا طلب الموكل ذلك ، ولو كن البيع نسيئة ذلك أنه يتحمل إحصار الغير كم سيأتي ذكره .

ومن ناحية أخرى يجوز للوكيل بالعمولة أن يصرح للغير باسم الموكل إلا إذا اشترط الأخير غير ذلك إذ قد يفضل الموكل عدم ذكر اسمه لأسباب متعلقة بالمنافسة مع غيره ممن يقوم بإنتاج ذات السلعة فيشترط على وكيله عدم الإفصاح عن شخصيته . وعلى العكس قد لا يمانع الموكل في إظهار اسمه للغير فيأذن للوكيل بالعمولة بالإعلان عن اسمه . كما أنه في حالات كثيرة يعرف اسم الموكل للغير بالضرورة ، وذلك عندما تحمل البضائع محل التعاقد العلامة الصناعية أو التجارية التي تشير إلى مصدرها^(١)

(١) ويعتبر نص المادة (١٧٣) مجازي للشار إليه مخالفا لما استقر عليه الفقه والقضاء في ظل المجموعة التجارية الملغاة فيما يتعلق بما إذا كان الوكيل بالعمولة ملزما بالمحافظة على سرية اسم الموكل . وكس للمستقر عليه حتى الوكيل في عدم ذكر اسم الموكل . راجع مؤلفها لشرح العقود التجارية طبعه ١٩٩٢ رقم ٤١ - (-)

على أنه في حالة عدم اشتراط الموكل على وكيله بالعمولة عدم الإفصاح عن اسمه يكون من حق الوكيل الإفصاح عنه .

ونصت على هذه الأحكام المادة (١/١٧٣) تجارى بقاها « ١
يجوز للوكيل بالعمولة أن يصرح باسم الموكل الذي تعاقد لحسابه إلا إذا
طلب منه الموكل عدم الإفصاح باسمه .. »

بناء على ما سبق فإن القاعدة هي جواز إفصاح الوكيل بالعمولة
عن اسم موكله دون أن يجيزه في ذلك الموكل ، طالما لم يشترط عليه عدم
الإفصاح ، إذ قد يجد الوكيل مصلحة في ذلك كما إذا كان الموكل له شهرة
كبيرة في مجال منتجات للصفقات التي يبرمها الوكيل لحسابه ، فيكون
الإفصاح عن شخص موكله سببا في تشجيع التعاقد معه . هذا بالإضافة إلى
أن عدم الإفصاح عن اسم الموكل ليس من مستلزمات أو طبيعة عقد الوكالة
بالعمولة^(١).

وإذا ما ظهر اسم الموكل وعلم به الغير ، فلا أثر على طبيعة عقد
الوكالة بالعمولة أو في الآثار التي تنترتب عليه ، إذ بظل الوكيل بالعمولة
هو الطرف في التعاقد مع الغير دون إبراز صفته كوكيل في التعاقد وبظل
مسئولا في مواجهة الغير عما ينشأ من التزامات نتيجة هذا العقد .

وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة (١/١٧٣) تجارى بقولها

(-) وفي فرنسا بعد المبدأ في هذا الخصوص أن الوكيل غير ملزم بإعلان اسم موكله
للغير بل إنه ملزم بعدم الإفصاح . وفي شأن وكلاء البورصة بعد هذا التزاماً
فأوتسبوا نظراً لخصوصهم لمبدأ الحفاظ على سرية العملاء الذي يلتزم به الشركات
التي تتعامل في البورصة . ريبير ٢٦٤٥ .

(١) د. على بونمس ص ١٢١ - ريبير رقم ٢٦٤٥ .

« . ولا يترتب على الإفصاح باسم الموكل تغيير في طبيعة الوكالة ما دام الوكيل يبرم العقد باسمه » .

هذا ولا يجوز للوكيل بالعمولة أن يستبدل أحدا عنه لأنه بتعاقد باسمه الشخصي ما لم يتفق على خلاف ذلك^(١).

الوكيل بالعمولة الصامن

٢٦٩ سبق أن أوضحنا أن الوكيل بالعمولة مسئول عن تنفيذ عقد الوكالة بالعمولة وفقا لتعليمات وأوامر موكله . على أن مسؤولية الوكيل بالعمولة لا تلزمه بضمان تنفيذ العقد مع الغير طالما لم يصدر منه خطأ ، بمعنى أنه لا يسأل عن عدم التنفيذ الذي يرجع إلى من تعاقد معه . ومقتضى ذلك أنه إذا ما تعاقد الوكيل بالعمولة مع أحد الأشخاص ثم تبين بعد إجراء الصفقة عدم ملاءمته لتنفيذ العقد أو لم يتم التسليم البنية ، فإن الوكيل بالعمولة غير مسئول لعدم صدور خطأ من جانبه . فالموكل هو الذي يتحمل في نهاية الأمر إفسار أو إفلاس أو تقصير المتعاقد مع وكيله بالعمولة لأن التعاقد يتم لحسابه . وتطبيقا لذلك ، إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع ، فهو لا يضمن وفاء الغير بالثمن ، وإذا كان مكلفا بالشراء فهو لا يضمن حسن التسليم من الغير .

ويثار التساؤل عن مدى مسؤولية الوكيل بالعمولة عن عدم مطابقة البضائع للأوصاف المحددة وعن العيوب الخفية بها . والواقع أنه فيما يتعلق باختلاف أوصاف البضائع فإن الوكيل بالعمولة ملزم بفحص البضائع والتحقق من مطابقتها للأوصاف المطلوبة قبل تسليمها للمشتري إذا كان هو مكلفا بالبيع أو قبل تسليمها من الغير إذا كان مكلفا بالشراء . فهو

(١) ريبير ٢٦٤٥ .

صاحب الحق في إستلامها أو رفضها ، فإذا أهمل في التزامه بالنحصر كان مسئولاً في مواجهة الموكل أو الغير عن عدم تنفيذ العقد لهذا السبب . ويستلزم جانب من الفقه أن يبذل الوكيل عناية للتاجر الحريص في إختيار البضائع لكشف ما يكون بها من عيوب خفية على الرجل العادي^(١) . أما بالنسبة للعيوب الخفية التي لا يمكن معرفتها بالفحص للعادي الذي جرى عليه العرف التجاري ، فمن المسؤولية في حالة الوكالة بالعمولة بالشراء تقع على البائع الذي يمكن الرجوع عليه عند إكتشاف هذه العيوب ولما كان الوكيل بالعمولة يعمل لحساب الغير وليس بائعاً في موجهته فهو لا يضمن تنفيذ العقد بسبب العيوب الخفية التي تظهر بالمبيع .

ونلاحظ أيضاً تهذه المخاطر ، التي ينحملها الموكل ، جرى العرف التجاري في بعض الحالات ، على أن يضيف الموكل في عقد الوكالة بالعمولة شرطاً عند التعاقد يلزم فيه الوكيل بتحمل إتمام الصفقة *La bonne fin de l'opération* التي أجراها مع الغير ويسمى هذا الشرط بشرط الضمان *Convention du croire* ويسمى الوكيل بالعمولة في هذه الحالة الوكيل بالعمولة الضامن *Commissionnaire du croire* .

وقد ظهر شرط الضمان في العصور الوسطى في مدن إيطاليا التجارية بالنسبة للعمليات على النقود ثم البضائع حيث كان الموكل يضع ثقته *del credere* في وكيله الذي يضمن تمام تنفيذ العملية . وإنتشر إستعمال شرط الضمان بعد ذلك في عقود الوكالة بالعمولة^(٢) .

(١) إسكراص ٨٢ رقم ٧١٣ . روديير رقم ١٧٤ . ج. على بوس ص ١٢٤ رقم ١٠٠ .

(٢) إسكراص ٨٢ رقم ١٧٣ وجورج السابق إليه ص ٢٨١ أيضاً .

راجع تفصيلاً في هذا الخصوص مؤلفنا شرح للعقود التجارية سالف الذكر .

ومقتضى شرط الضمان أن الوكيل بالعمولة يضمن تنفيذ الغير للعقد المبرم بينها ، فهو يضمن ملاءة عمله وتسليم البضائع ودفع الثمن ، كما يضمن أيضا القوة القاهرة التي قد تمنع التنفيذ^(١) ، بذلك يعكس التزامه إلى التزام بنتيجة على خلاف القاعدة العامة في التزام الوكيل بالعمولة في التزامه والذي يعد التزاما بوسيلة Obligation de moyen^(٢).

وينترتب على ذلك أن الوكيل بالعمولة يلزم بضمان اتمام الصفقة حتى في الحالات التي لا يلتزم فيها الغير . وتصبح الحالة الوحيدة التي يعفى فيها الوكيل بالعمولة هي حالة خطأ الموكل الذي يؤدي إلى منع الغير من تنفيذ العملية كما إذا كتبت البصاعة المتعاقد عليها ، والتي تسلمها الغير معيبة ، أو لم تصل في الموعد المحدد بسبب خطأ الموكل فبمقتضى الغير عن

(١) ويرى اتجاه في الفقه أن الوكيل بالعمولة لا يضمن أكثر مما كان يزم به الغير
ريبير رقم ٢٦٥٥ د/ على يوتس ص ١٢٦

ويطبق شرط الضمان بالنسبة لجميع أنواع الوكالة التجارية . ريبير رقم ٢٦٥٢
ووفقا للقانون الإنجليزي يوجد الوكيل بالعمولة الضامن Dekre-der agent .
وهو يضمن للأصيل مخاطر إخلال الغير بالتعاقد . ويحصر التعويض في دفع قيمة
البضائع للموكل دون الإلتزام بالضمان للطرف الآخر على أن هناك الوكيل الذي
يصدر تنفيذ العقد بطرفه ويطلق عليه Confirming agent ويتقاضى الوكيل
الضامن عمولة مرتفعة extra commission
راجع :

Hansbur's laws of England , ed., lord Haliaham of st.
Marylebone, Lord High chancellor of Great Biltam, Volume
I, London 1973, Agency.

ص ٤٢٥ رقم ٧٠٣ على رقم ٦ ، ٧ ، ٨

(٢) نفس دجاري ١٩٨٠/٢/٢٦ - بلثان النقص - ١ - ١٠٠ .

دفع الثمن (١).

وضعان الوكيل بالعمولة على هذا النحو لا يفترض ، وإنما يجب أن ينص عليه في عقد الوكالة أو تؤكد ظروف التعاقد أو يقضى به العرف . وتضمن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ نصا قنن فيه الأحكام المستقرة فيها وقضاءا في هذا الخصوص حيث نص في المادة (١/١٧٩) على أنه « ١ - لا يضمن الوكيل بالعمولة وفاء الغير المتعاقد معه بالتزامه إلا إذا تحمّل هذا الضمان صراحة أو نص عليه القانون أو كن مما يقضى به عرف الجهة التي يمارس فيها نشاطه » .

وقضت محكمة النقض المصرية بأن الضمان في الوكالة بالعمولة لا يفترض ، بل يجب النص عليه صراحة في العقد أو قيام قرائن قوية تدل على إنصاف النية إليه ، أو يثبت أن العرف جرى في مكان العقد وفي نوع التجارة على ضمان الوكيل بالعمولة^(٢) . ولا يعتبر إرتفاع مقدار الأجر قرينة على وجود شرط للضمان ما لم تؤكد وجوده ظروف وشروط التعاقد ذاتها^(٣) ويقوم مقام الشرط للصريح إستقرار العرف التجاري^(٤) وفي هذه الحالة الأخيرة على القاضي إذا ما تحقق من العرف وإستقراره أن يحكم به من تلقاء نفسه . وقد يقوم شرط الضمان بنص في القانون كما هو الحال

(١) روبرير رقم ١٧٦ ، سكارا ص ٨٦ .

نظر نصيبا لذلك ، نقض جلسة ١١/٢١/١٩٩٤ - J.C.P. رقم ٩٤ - ١١ ومحكمة تلويز جلسة ١٢/٢٧/١٩٩٩ - مير ١٩٧٠ - ٢٢٣٧ ، قورز ١٩٧ - ٢ - ١١٨ .

(٢) طعن رقم ٣٨/٣١٠ في جلسة ١٢/٢٧/١٩٧٣ السنة ٢٤ ص ١٣٦٣

(٣) كما لا يعتبر عدم إرتفاع الأجر قرينة على عدم وجود شرط للمنفى محكمة باريس جلسة ١٦ يناير ١٩٥٣ المجلة الفصية ١٩٥٣ رقم ١٠ ص ٧٢٤

(٤) بيري ومريون ص ١٢٤

ففي الوكالة بالعمولة للنقل^(١) . ويشترط ، لإعتبار الوكيل بالعمولة ضامنا ، قبوله نحصل هذه المسؤولية صراحة^(٢) أو أن يقضى عرف الناحية التي مباشر فيها الوكيل نشاطه بهذه المسؤولية المشددة . ويتقاضي الوكيل بالعمولة الضامن عادة ، أجرا مرتفعا نظير مسؤوليته المشددة وضمانة تنقيب المد مع الغير^(٣) . وعادة يتفق على هذا الأجر المرتفع بعقد الوكالة بالعمولة في حالة وجود شرط الضمان . وإذا لم يتفق عليه كان الوكيل أجر خاص في هذه الحالة وعند الخلاف عليه تقدره المحكمة وفقا لظروف التعاقد وتحمل الوكيل مسؤولية إتمام الصفقة

وتضمن قانون التجارة نصا خاصا في ذلك حيث تنص المادة (٢/١٧٦) تجارى بقولها «٢- ويمتحق للوكيل بالعمولة الضامن أجرا خاصا تحدده المحكمة عند عدم وجود إتفاق أو عرف في شأنه»

هذا ولا يغير شرط الضمان ، بمعناه السابق إيضاحه ، من طبيعة عقد الوكالة بالعمولة فهو لا ينقلب إلى عقد بيع صادر من الموكل إلى الوكيل^(٤) وليس لذل على هذا من أن الوكيل يستطيع أن يرد إلى الموكل ما

(١) تنص على ضمن الوكيل بالعمولة للنقل. المادة (٢٧٧) تجارى والتي تنص على أنه «يطعن الوكيل بالعمولة للنقل سلامة الراكب أو الشيء موضوع النقل ويقع باطلا كل إتفاق على غير ذلك» .

(٢) ويمكن التوصل إلى وجود شرط الضمان إذا ثبت ذلك بالإرادة الضمنية أنظر د أكرم ص ٢٠٠ رقم ١٧٨

(٣) وقيل بأن العمولة في هذه الحالة تكون عادة شرط عمولة الوكيل غير المضمون ريبير رقم ٢٦٥٩، استكرا ص ٨٣ د/ أكرم ص ٢٠٠ .

(٤) د/ أكرم ص ٢٠١ أنظر حكم محكمة القاهرة الابتدائية جلسة ١٩٦١/١٢/١٤ رقم ١٦٥٧/٧٥٣ (تجارى على) الموسوعة المصنوع الإثباتة إليها ص ٢٣٨ وقد قررت المحكمة أنه «إذا لم يتصل أن مسؤولية الوكيل تقف عند حد إبرام (=)

لم بمستطع التصرف فيه من بضائع رغم وجود شرط الضمان . كما يظل الوكيل ملزماً بتقديم حساب لموكله وتنفيذ تعليماته خاصة المتعلقة بتحديد أسعار البضائع .

الطبيعة الفاسودية لشرط الضمان

٢٢٠- قيل في تكييف شرط الضمان الذي يشتمل عليه عقد الوكالة بالعسولة أحياناً أنه نوع من الكفالة^(١) Cautionnement حيث يضمن بواسطته للوكيل بالعسولة تنفيذ الغير إلتزامه قبل الموكل إلا أن هذا الرأي لا يتفق وطبيعة الكفالة التي تفترض وجود مدّين أصلي ، ولا وجود لذلك في عقد الوكالة حيث لا علاقة مباشرة بين الغير والموكل حتى يكون الوكيل صامت لمدّين الموكل (الغير) . هذا بالإضافة إلى أن التكفل لا يلزم بالكفالة إلا إذا إلتزم مدّينة أصلاً ، ففي حالة القوة القاهرة يعفى للمدّين (الغير) من تنفيذ إلتزامه في حين لا يعفى الوكيل بالعسولة المضمن من ضمان تنفيذ للعقد .

(٣) للعقد مع الغير لصالح الموكل دون أن يضمن تنفيذ العقد أو وفاء الغير للعقد معه بإلتزامه للموكل ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع للطرفين من أن يضمن الوكيل بالعسولة وفاء الغير المتعاقد معه بكل إلتزاماته أو جانب منها . فإذا تخلف هذا الأخير عن الوفاء أو أصّر وجب لصمان حتى للوكيل بالعسولة وتحمل الثبينة أمام الموكل في حدود النسبة المنفق عليها ، وهو ما إتفق لفقّه على تسميته بشرط الصمان ولا يترتب على إساقته أن تنقلب العلاقة بين الطرفين إلى عقد بيع»

(١) دريدا ضمن مقالات هامل ص ١٠٧ د ٦٠ على بونص ص ١٢٦ وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بذلك في بعض أحكامها . جلسة ٦ مارس ٣٥ سوري ٢١٠/١/١٩٣٥ .

ولذلك ظهر رأي ينتج نحو اعتبار مثل هذا الشره نوعاً من التأمين^(١)، وعلى وجه التحديد تأمين ضد إفسار الغير يضاف إلى عقد الوكالة بالعمولة^(٢)، ولكن القول بأن العمولة الزائدة هي قسط التأمين قول لا يستند إليه إذا كانت هذه العمولة الزائدة غير موجودة، إذ قد يكون الوكيل بالعمولة ضامناً دون أن يطلب زيادة في أجره^(٣). كما أن المضمون في حالة الوكالة بالعمولة ليس فقط احتمال إفسار الغير بل عدم التنفيذ لأي سبب ما لم يكن متفقاً صراحة على تحديد مدى الضمان. وهذا بالإضافة إلى أن التزام الوكيل بالعمولة الضامن لا ينتج عن عقد مستقل عن عقد الوكالة بالعمولة بل من مجرد إضافة شرط فيها^(٤) ولا يشترط تحقق المخاطر فعلاً حتى يستحق الوكيل عمولته الزائدة على خلاف الحل في عقد التأمين^(٥).

والواقع أنه رغم أننا لسنا بصدد عقد تأمين من ناحية الفن القانوني إلا أنه يمكن القول بأن مركز كل من الموكل والوكيل بالعمولة يمثل المؤمن والمستأمن من الناحية النفسية للاطمئنان على تنفيذ الوكالة. ذلك أن

(١) ليون كلان وريجو - ج ٣ رقم ٤٥٢. تاليروبرسو - ج ١ رقم ١١٢٨ د محسن شقيق لتجارة الكويتي ص ٢٧ رقم ٩١. د/ مصطفى طه ص ٣٦٨.

(٢) هذا وأخذت بعض الأحكام الفرنسية بهذا التكييف: باريس جلسة ٤ فبراير ١٩٢٢ - الجايز ١٩٢٣/١/٧٨٢.

وقد قررت المحكمة أن الضمان هو نوع من التأمين.

Le dueroire serait une «sorte d'assurance»

(٣) انظر تعبيراً لذلك محكمة باريس جلسة ٦ أبريل ١٩٥٣ المجلة الفصلية ١٩٥٣

رقم ١٠ ص ٧٢١

(٤) اسكارا ص ٨٤.

(٥) ريبير رقم ٢٦٥٢.

إطمئنان الموكل لحسن تنفيذ العملية مهما كانت الظروف ، ويقابله الأجر المرتفع الذي يتقاضاه الوكيل في حالة إضافة شرط للضمان لعقد الوكالة بالعمولة ، ونرى أن شرط الضمان لا يرجع إلى نظام قانوني قائم وإنما هو نظام مستقل له طبيعته الخاصة^(١).

إلزام الوكيل بالعمولة بعدم تغيير العلامات التجارية للبضائع التي يسلمها لاصحاب موكله

٢٢١- الرم المضارع التجاري في المادة (١/١٧٢) للوكيل بالعمولة بالمحافظة على العلامات التجارية التي تميز البضائع التي يتسلمها فعلا من الموكل لإجراء تصرفات عليها أو إستلامها لاصحابه عند شرائها ، حيث يمتنع على الوكيل تغيير هذه العلامات ما لم يكن ملزوما في ذلك صراحة من الموكل وأن يكون ذلك في حدود القانون .

ومقتضى ذلك أن الوكيل بالعمولة مقيد عند صدور أوامر موكله بتغيير العلامات التجارية الموضوعة على البضائع المسلمة إليه من موكله أو لاصحاب هذا الأخير ، أن يتم هذا التغيير في حدود القانون وإلا تحمل مسئولية ذلك في مواجهة الغير حيث يعد نزاع العلامات التجارية بغير إذن مالك هذه العلامات ممثلا لأفعال مجرمة قانونا^(٢).

ويرتبط إلزام الوكيل بالعمولة في هذا الخصوص بإلتزامه بوضع بيان يميز البضائع التي يحوزها بمناسبة عقود الوكالة بالعمولة ، إذا كانت من جنس واحد وتسلمها من موكلين مختلفين .

(١) راجع مؤلفنا شرح عقود تجارية سبق الإشارة إليه والأحكام والمراجع للمثل إليها ص ٧١.
(٢) المادة (١١٢) من قانون ضمان حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ سنة ٢٠٠٢
(الجريدة الرسمية العدد (٢٢) مكرراً في ٢ يونيو سنة ٢٠٠٢ انظر مؤلفنا الملكية الصناعية طبعة ٢٠٠٥ - دار النهضة العربية .

ونصت على ذلك المادة (١٧٣/١) بقولها « ٢ وإذا كان الوكيل بالعمولة حالزا لجملة بضائع من جنس واحد ومرسله إليه من موكلين مختلفين وجب أن يضع على كل بصاعة منها بياك مميزا لها» .

وقصد المشرع بذلك عدم الخلط بين البضائع المتماثلة وترويجها على أنها منك واحد إضرارا بالموكل الآخر .

الإلزام الثاني تقديم حساب للموكل

التزام الوكيل بالعمولة بتقديم حساب للموكل طبقا لشروط التعاقد الحقيقية .

٢٧٢- يلتزم الوكيل بالعمولة بمحاسبة موكله عن الصفقات المكلف بإجرائها ، طبقا لما تم التعاقد بشأنه ولو كن به منفعة أو فائدة تفوق التي حددها الموكل في عقد الوكالة ، ذلك أن الوكيل بالعمولة إنما يتعاقد في حقيقة الأمر لحساب موكله الذي يجب أن تعود عليه نتائج الصفقة وحده ، بمعنى أن أي إضافة للمنافع المالية أو غيرها بمنسبة لتعاقد الوكيل بالعمولة تكون من حق الموكل وليس الوكيل .

وبناء على ما سبق يلتزم الوكيل بالعمولة بتقديم حساب لموكله متضمنا شروط التعاقدات الحقيقية وإعبار أي منفعة يحققها التعاقد مع الوكيل من حق الموكل .

وأشارت إلى هذا الحكم المادة (١٦٩) تجارى بقولها «إذا تعاقد الوكيل بالعمولة بشروط أفضل من الشروط التي حددها الموكل ، عانت المنفعة إلى الموكل ، وعلى أن يقدم حسابه على أساس الشروط الحقيقية التي تمت الصفقة بمقتضاها» . ذلك أنه ملزم بالولاء لموكله والعمل بمأنة^(١) .

(١) ويسير القضاء الفرنسي على التزام الوكيل بالعمولة التصرف بأمانة قبل موكله:

الالتزام الثالث إلتزام الوكيل بالعمولة بنقل آثار التعاهد إلى الموكل

٢٧٣ على الوكيل بالعمولة بناء على عقد الوكالة ، نقل جميع آثار التعاهد إلى الموكل كما هي دون تغيير أو تحريف وإلا على مرتباً لجريسة خيانة الأمانة .

ويلاحظ أن ملكية الأشياء محل الوكالة وغيرها من الحقوق العينية لا تسرى بذمة الوكيل بالعمولة وإنما تنتقل مباشرة إلى الموكل من الغير . وينحصر دور الوكيل بالعمولة في مجرد الحيازة ، وذلك على أساس أن نية الوكيل لا تنصرف إلى التملك وإنما لمباشرة التصرف لحساب الغير^(١) ، وأن كل ما ينقل إلى ذمة الوكيل بالعمولة هو الإلتزامات والحقوق الشخصية نتيجة لأنه هو الذي يتعاقد باسمه في مواجهة الغير فهو الملزم شخصياً بدفع الثمن أو تسليم المبيع .

وإن نقل ملكية البضائع مباشرة من الموكل (المالك) إلى الغير للوكالة (المشتري) في حالة الوكالة بالعمولة بالبيع لا تضي وجود علاقته مباشرة بين كل من الغير والموكل ، ذلك أن الملكية حق عيني تمثل سلطة مباشرة على شئ معين بالذات ، فإذا فقد المالك هذه السلطة بفقد الحيازة مثلاً إنتقلت الملكية كما تنتقل بالميراث أيضاً

ولقد قيل بحق أنه يجب في هذا الخصوص للفرقة فيما يتعلق بالعمل القانوني الذي يقوم به الوكيل بالعمولة ، بين الآثار الشخصية للعمل

(-) بعض تجاري ٣١ يناير ١٩٧٩ ١ سنة ٢٠٩ ق ١٩٧٩ - ٢ - ٤٢ ١٩١ مع تعليق روبيير جلسة ١٩ يناير ١٩٨٠ - مجلة ١٩٨٠ - ٧١٥

(١) د علي جمال الدين عوض ص ١٢٧ د أكثم الخولي ص ٢١٧ رقم ١٩٢ ود علي قباودي ص ٧٧ رقم ٦٢

وهي التي يسأل عنها الوكيل بالعمولة أو الغير المتعاقد معه على حسب الأحوال لأن كلا منهما يكون مسئولا عن العمل في مواجهة الآخر ، وبين الآثار العينية للعمل ، وهي تترتب بقوة القانون دون حاجة إلى تدخل من جانب الطرفين المتعاقدين^(١).

الموضوع الثالث

العلاقة بين الوكيل بالعمولة والغير

٢٧٤- إذا ما قام الوكيل بالعمولة بإجراء الصفقة المعهود بها إليه مع الغير فإنه تنشأ بينه وبين هذا الأخير علاقات قانونية مباشرة أساسها العقد المبرم بينهما . ويظهر الوكيل بالعمولة في مواجهة هذا الغير وكأنه المتعاقد الأصلي^(٢)، فهو لا يفصح عن صفته كوكيل عن أحد بل يتعاقد باسمه الشخصي ويوقع العقد كأن آثاره تنصب في دمه ، ولذلك قبل بأنه يتعاقد باسمه ولحسابه بحسب الظاهر .

بل إن الوكيل بالعمولة يلتزم مباشرة تجاه الغير ولو علم الأخير بصفته كوكيل بالعمولة ، أو علم الغير إسم الموكل وشخصيته^(٣) كما سبق القول . ذلك لأن الأمر يتوقف على صفة الوكيل عند التعاقد ، فإذا كان يحسن أنه يتعاقد باسمه كان الطرف الأصلي في مواجهة الغير .

(١) د. علي بونع من ١٤٨ .

(٢) بيير ولاريون من ١٢٨ رقم ١٥١ .

(٣) وقد حكم - تطبيقاً لذلك - بأنه لا يجوز لمن يتعامل مع الوكيل بالعمولة التمسك بالمقصة بين دين له قبل للموكل والديون التي عليه والتنشئة من عقد الوكالة بالعمولة لاختلاف شخص الدائن في العلاقتين . استئناف مختلف : ١٩٠٣ - البس ١٥٠ ص ١٣٢ .

ونتيجة لذلك يعتبر الوكيل بالعمولة مسئولاً في مواجهته الغير عن تنفيذ التعاقد . فإذا كان الوكيل مشترياً كان علينا بالتمن في مواجهة الغير ودائماً بالتسليم بمحل البيع . وإذا كان الوكيل بائعاً كان دائناً بالتمن ومدين بالتسليم محل البيع في مواجهة الغير^(١) . وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأن الوكيل بالعمولة فرداً كان أو شركة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي حصيلاً لحساب موكله ، وإن موذى ذلك اعتباره الملزم دون غيره لموكله ولم يتعامل معه . وأن اثر ذلك أن للوكيل أن يرجع على كل منهما بما يخصه من غير أن يكون لعمن تعامل معه أو لموكله أن يرجع كل منهما على الآخر بشئ^(٢) . وقد نصت المادة (١٧٤/١) تجرى على هذه العلاقة بقولها يلتزم الوكيل بالعمولة مباشرة قبل الغير الذي تعاقد معه كما يلتزم هذا الأخير مباشرة قبل الوكيل بالعمولة . هذا ولكل من الوكيل بالعمولة ومن تعاقد معه أن يرفع الدعوى التي تخوله إياها حقوقه الناشئة عن العقد مباشرة . وبالمثل ليس للغير المتعاقد مع الوكيل بالعمولة رجوع مباشر في مواجهته الموكل كما ليس لهذا الأخير هذا الرجوع المباشر قبل من تعاقد مع وكيله بالعمولة بل إنه ليس لأى منهم الرجوع المباشر قبل الآخر ولو علم كل منهما بشخصية وإسم الغير أو الموكل كما سبق القول .

وأشارت إلى ذلك صراحة المادة (١٧٤/٢) بجارى بقولها «ليس للغير الذي تعاقد مع الوكيل بالعمولة الرجوع على الموكل ولا للموكل الرجوع على الغير بدعوى مباشرة ما لم ينص للقانون على غير ذلك» .

(١) محكمة طنطا الابتدائية جلسة ١٩٥٢/١٢/٨ المحاماه لسنة ٣٣ ص ١٢٧ رقم ٣٩٥ .

(٢) طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٧١ في جلسة ٢٠٠٢/٤/١١ - المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر التجارية محكمة النقض من أول أكتوبر ٢٠٠١ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢ ص ٧ .

وبخلاف مركز الوكيل بالعمولة عن الوكيل العادي ، سواء في الوكالة التجارية أو غير التجارية في هذا الخصوص ، فالوكيل بالعمولة في حكم الوكالة الناقصة على خلاف الوكيل العادي الذي تعتبر وكالته كاملة . فالأول وإن كان يتعاقد لحساب موكله إلا أنه يتعاقد بإسمه الشخصي ويظهر أمام الغير كأنه الأصل في التعاقد كما سبق القول ، أما الوكيل العادي فيتصرف بإسم ولحساب موكله من البداية بحيث ينصب التعاقد فوراً في دمة كل من الغير والموكل دون حاجة إلى إجراء من جانب الوكيل لنقل الإلتزامات الناشئة عن التعاقد إلى ذمة الموكل

الموسوع الأرباح

العلاقة بين الموكل والغير

٢٧٥- لا تنشأ كقاعدة عامة عن الوكالة بالعمولة علاقة قانونية مباشرة بين الموكل والغير . فالتعاقد الذي يبرمه الوكيل بالعمولة مع الغير تنفيذاً لتعهد الوكالة لا يكون الموكل فيه طرفاً . ذلك أن الوكيل بالعمولة ، كما سبق القول ، يتصرف بإسمه في مواجهة الغير ويعتبر وكأنه الأصل في هذا التعاقد حتى ولو علم الغير بإسم الموكل^(١).

(١) وتقرر ذلك م (١٧٤) تجاري كما سبق القول . وهناك جانب من الفقه يرى إن بالإمكان قيام علاقات مباشرة بين الموكل والغير على أساس فترة النيابة الناقصة التي مؤادها أنه إذا تعذر إعتبار الوكيل بالعمولة نائباً عن الموكل لأنه يتعامل بإسمه الشخصي فذلك لا يعنى أنه لا يبوب عنه كلية ، بل هناك شيء من النيابة هو النيابة الناقصة التي توصلح أن الوكيل بالعمولة إنما يتعاقد لحساب موكله وفي إن الغير يعلم أن الوكيل بالعمولة يخفي وراءه شخصاً آخر ، فتعاقد الوكيل مع الغير يشي رويط معنده بين طرفي الوكالة والغير ولكنها ذات محل واحد وبظراً (-)

ولكن من ناحية أخرى فإن هناك علاقات قانونية غير مباشرة بين كل منهما . فإذا كن العقد المبرم بين كل من الوكيل بالعمولة والغير لا يرتب علاقات مباشرة بين هذا الأخير والموكل ، إلا أنه يرتب علاقات غير مباشرة . وتستند هذه العلاقات على الأساس القانوني العام الذي تنص عليه المادة (٢٣٥) من القانون المدني التي تمكن كل دافع ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصه أو غير قابل للحجز^(١).

وبناء على ذلك يجوز للموكل أن يطالب الغير بحقوق وكيله الذي يعتبر مدينا له . ولتوضيح ذلك نفرض أن الموكل كلف وكيله ببيع بضائع معينه وقاد هذا الأخير ببيعها ولم يتلق الثمن بعد من الغير ففي هذه الحالة يحق للموكل مطالبة الغير بحقوق مدينه (الوكيل بالعمولة) .

ويرجع للموكل على الغير في هذه الحالة بالدعوى غير المباشرة لأنه يطالب باسم مدينه ما يستحقه هذا الأخير قبل الغير . أي أن الموكل يطالب بحقوق مدينه .

(-) لوجود عدد من الروابط ومحل واحد يوجب التضامن بين الموكل والوكيل بالعمولة في مواجهة الغير ومقتضى ذلك إلزام الموكل في الوقت الذي يلتزم فيه الوكيل مما يبرر العلاقة بين كل من الموكل والغير .

أنظر بالنسبة لمؤيدى نظرية النية الناقصة د. عبد الحى حجازى المرجع السابق ص ١٠٨ وما بعدها

- وفي نقد النظرية تفصيلا مولعا شرح العقود التجارية والمراجع المشار إليها رقم (٦)

(١) تنص على هذا الحكم ١١٦٦ مدنى مرسى راجع رويبر رقم ١٧٩ ربيبر رقم ٢٦٥٨ . بيبر وماريون ص ١٢٩ رقم ١٤٣

ومن جانب آخر يحق للغير أن يرجع على الموكل بطريق الدعى غير المباشرة للمطالبة بحقوقه قبل الوكيل الذي يعتبر دائنا للموكل . فإذا فرض وكلف الوكيل بالشراء ، فإنه يصبح مدينا في مواجهة الغير بالثمن ودائنا في ذات الوقت للموكل بهذا الثمن . لذلك يستطيع الغير مطالبة الموكل باسم مدينه (الوكيل بالعمولة) بالثمن ، أى ما لهذا الأخير قبله . ولكن لا تصلح الدعى غير المباشرة ، إذا كان الموكل سلف البضائع للوكيل بالعمولة حيث لا يكون مدينا لهذا الغير .

وينسب على رجوع كل من الموكل على الغير أو العكس بالدعى غير المباشرة ما يأتى :

١- أن الغير يستطيع أن يتمسك في مواجهة الموكل بكافة الدفوع التى يملكها قبل الوكيل ، ذلك لأن الموكل يستعمل حقوق مدينه ويطلبه باسمه بما له قبل الغير .

٢- أن الموكل عند رجوعه على الغير بمقتضى المادة (٢٢٥) مدنى يلتزم بإثبات توافر شروط هذه العادة أى إثبات أن المدين م يستعمل حقوقه وأن عدم استعماله من شأنه أن يسبب إفساره أو أن يزيد في هذا الإفسار ، كذلك يجب إدخال المدين خصما في الدعى .

الحالات التى تنشأ فيها علاقات مباشرة بين الموكل والغير

٢٧٦- إذا كانت القاعدة العامة في العلاقات بين الموكل والغير أنه ليس لأحدهما طلب على الآخر وفقا لنص المادة (١٧٤) تجارى السابق الإشارة إليه ، إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة في حالة إفسار الوكيل بالعمولة وقرر للموكل حق الرجوع المباشر على الغير للمطالبه بحقوقه وقصد المشرع من ذلك منع حقوق الموكل من دخول تفليسة الوكيل وإمكانه للمطالبة بها قبل أن يتحقق بها حقوق دائنى الوكيل بالعمولة المفلس

حيث تقضى المادة (١/١٧٥) تجرى بأنه «إذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع قبل قبض الثمن من المشتري ، جاز للموكل أن يطلب المشتري مباشرة بأداء الثمن إليه»^(١).

وبناء على ذلك لا يجوز لمالك البضاعة (الموكل) أن يسترد ثمنها إذا كان الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع ، قد قام ببيعها وأدخل الثمن في الحساب الجاري بينه وبين المشتري أو إنقضى بوقوع المقاصة بينه وبين أي حق داخل الحساب^(٢). وكانت تنص على هذا الحكم المادة (٣٨١) من المجموعة التجارية المنقاة .

كذلك الثمن في حالة إفلاس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء إذا لم يكن قد تسلم بعد البضائع من البائع (الغير) حيث يجوز للموكل الرجوع مباشرة على الغير للمطالبة بتسليمه للبضائع دون تسليمها للوكيل بالعمولة للمفلس وأساس هذه الدعوى المباشرة هو نص القانون حيث تقضى المادة (٢/١٧٥) تجرى بأنه « وإذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء قبل تسلم المبيع ، جاز للموكل أن يطلب البائع مباشرة بتسليم المبيع » .

هذا ويجوز للغير الرجوع بدعوى مباشرة على الموكل في حالة إفلاس هذا الأخير وقبل تسلمه البضائع وكانت تنص على ذلك المادة (٣١٨) من المجموعة التجارية المنقاة بقولها «إنه يجوز إسترداد البضائع المرسلة للمفلس للمباعة إليه ما دامت لم تسلم إلى مخازنه ولا مخزن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته إذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها

(١) أيضا المادة (١/١٢٧) تجرى .

(٢) وفقا لتشريع الفرنسي الصادر في ٢٥ يناير ١٩٨٥ يحق للموكل المطالبة بشئ البضائع في حالة خصوع الوكيل للتسوية الفضائية ولا يدخل بهد المبلغ فسمه غرماء مع باقي دائري الوكيل - ريبير رقم ٣١٤٤ و ٢٦٥٨

كله ولو تحررت به منه ورقة تجريبه او دخل في الحساب الجارى بينه وبين البائع له .

وأكدت الأحكام المشار إليها المادة (٢/٦٢٠) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حيث تنص على أنه «وإذا أفلس المشتري بعد إرسال البضائع إليه وقبل دخولها محاربه أو مخزن وكيله المكلف ببيعها ، جاز للبائع إسترداد حيازتها ، ومع ذلك لا يجوز الإسترداد إذا فقدت البضائع ذاتيتها ، او تصرف فيها المفلس قبل وصولها ، بغير تدليس ، بموجب وثائق الملكية أو النقل» .

ويترتب على حق الموكل المباشر قبل الغير في حالة إفلاس الوكيل بالعمولة النتائج الآتية

١- إذا كان الوكيل بالعمولة مكلف بشراء بضاعة ما رقم بإتمام الصفقة ثم أفلس قبل أن يتسلم البضاعة من الغير ، فإنه يحق للموكل أن يطالب الغير (البائع) بدعوى مباشرة بتسليمه محل المبيع خشبة وقوعه في تغليسة لوكيل بالعمولة وليس للغير البائع أن يعتنع عن ذلك بحجة عدم كونه طرف في التعاقد .

٢- إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع وقام به ثم أفلس قبل أن يتسلم الثمن ، كان للموكل مطالبة الغير (المشتري) مباشرة بدفع الثمن ، وبذلك يتفدى دخوله تغليسة لوكيل بالعمولة .

٢٧٧- تعرف وكالة العقود Contrat d'agence بأنها عقد يلتزم

بموجبه شخص أن يتولى على وجه الإستمرار ، فى منطقة نشط معينة ، الحضر على إبرام العقود لمصلحة العاقد الآخر فى مقابل أجر ، ويجوز أن تحوز مهمة وكيل العقود معلقة للصفة إلى وجوب إبرامها وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه . ويبدو من هذا التعريف ان وكالة العقود هي نوع من أنواع التوسط فى إبرام الصفقات التجارية ، له خصائصه التى تميزه عن باقى أعمال التوسط كما سنرى . ووكالة العقود تمثل إحدى صور الوكالة التجارية Mandat commercial القائمة على فكرة النيابة فى التعاقد . عندما يكون وكيل العقود مكلفا بإبرام الصفقات نيابة عن الموكل ، أى باسم هذا الأخير وليس باسمه الشخصى

ومن الأمثلة العملية على وكالة العقود ، تعهدات الوكلاء فى مواجهة أصحاب المصانع وكبار التجار ، كأصحاب مصانع السيارات والأنوار الكهربائية وتجار الجملة ، بالبحث عن عملاء لمنتجاتهم وسلعهم وبضائعهم التى يقومون بقتاجها أو الإتجار فيها ثم تبرم العقود مباشرة بين التجار والمنتجين والعملاء^(١). كذلك تعهدات الوكلاء بإبرام العقود باسم

(١) ويسمى وكيل العقود فى هذه الحالة حسب القصد من تصرفه فهو يسمى

agent de fabrique إذا تعهد ببيع منتجات المصنع أو توزيعها أو (-)

وكلائهم مع الغير لتصريف منتجاتهم وبيعهم .

وتنتشر وكالة العقود في عقود التأمين بكافة صورته ومجالاته حيث يقوم وكيل العقود بالبحث عن مستأمنين يرغبون في التأمين لدى الشركات التي يعملون لحسابها^(١)، كذلك تنتشر وكالة العقود في مجالات التصدير والإستيراد^(٢).

ولوكالة العقود ، أهمية كبيرة من الناحية العملية ، بالنسبة لكبار المنتجين وتجار الجملة لأنها تسهل لهم الحصول على العملاء دون الالتجاء إلى الوكلاء بالعمولة والإستتر خلفهم وتحمل مخاطر تعاقد هؤلاء باسمهم وقد إنتشرت وكالة العقود حالي خاصة في دول الخليج والشرق الأوسط وأفريقيا ، نتيجة سهولة المواصلات وتقدمها مما مكن كبار الشركات والتجار الإعتماد على وكيل العقود الذي يتعاقد باسمهم في مواجهة

(=) agent dépositaire وهو من يتعهد بإيداع البضائع بقصد توزيعها .

ولا أهمية لهذه الاسماء من الناحية القانونية

(١) واعتبار وكلاء التأمين وكلاء عقود ، مشروط بتمتعهم بالإستقلال - في مباشرة عملهم عن الشركات التي يبحثون عن عملاء لها ، أما إذا كان متوكل التأمين يعمل تحت تبعية وإشراف الشركة الموكلة فهو مجرد موظف أو مستخدم تربطه بها علاقة عمل ويكون للشركة وفق لهذا العقد حق تكليف هؤلاء المندوبين بأعمال الوكالة

ولا يعتبر وكيل التأمين تاجرا وفقا للقانون الفرنسي ويعد كفاعدة عليه وكلاء عن

شركة التأمين - نص مئتي جملة ٢١ نوفمبر ١٩٧٥ بالـ J . O . L ١٩٨١ - ٢

- ١٩٥١ . لفظ ريبير رقم ٢٦٢٠

(٢) ويسمى الوكيل في هذه الحالة :

agent d'exportation , agent d'importation

عماثلهم من تجار التجزئة أو المستهلكين^(١).

وعرفت وكالة العقود المدة (١٧٧) تجارى لأول مرة بالتشريع المصري بأنها «عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار في منطقة نشاط معينة ، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر ، ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه» .

وهذا التعريف يعد تعبيراً على ما استقر عليه الفقه سواء في فرنسا أو مصر^(٢).

التنظيم التشريعي

٢٧٨- نظم قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لأول مرة أحكام وكالة العقود باعتبارها أحد أنواع الوكالات التجارية وذلك بالمواد من (١٧٧ إلى ١٩١) .

ونرى أن وكالة العقود تخضع بالإضافة إلى الأحكام المنصوص عليها بالقواعد المشار إليها ، إلى الأحكام العامة للوكالة التجارية والواردة

(١) تتميز تشريعات الحديثة بتنظيمها لوكالة العقود كما هو الحال في معظم دول الخليج وفي القانون الألماني والإيطالي ، ولم نصع المجموعة التجارية المنهية تنظيمها خاصاً رغم أهميتها وفتشها حالياً . ولذلك كانت نخضع وكالة العقود في مصر - للقواعد العامة في الوكالة المدنية والعرف التجارية . على أنه صدر بمصر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٧ ببعض الحكم الخاصة بتنظيم أصل الوحدة التجارية الذي بدأ سريته من تاريخ نشره وهو ١٥ يناير ١٩٥٧ ، وقد ألغى بالقانون رقم ١٩٦١/٤٧ ثم صدر قانون رقم ١٩٦١/١٩٧ ووضع قواعد جديدة محل القواعد الواردة بالقانون رقم ٤٧ المشار إليه

(٢) راجع مؤلفنا شرح العقود التجارية طبعة ١٩٩٢ رقم ٧٩

بالمواد من (١٤٨ إلى ١٦٥) من ذلك القانون فيما لا يتعارض واحكام وكالة العقود الخاصة ، وذلك رغم عدم وجود نص صريح بذلك على غرار ما جاء بنص المادة (٢/١٦٦) في شأن الوكالة بالعمولة والتي تنص على أنه «وتسرى على الوكالة بالعمولة بالإضافة إلى الأحكام العامة بشأن الوكالة التجارية الأحكام المنصوص عليها في المواد التالية» .

وسنجدنا في ذلك أن وكالة العقود هي إحدى صور الوكالة التجارية حيث يقوم الوكيل بالتفاوض والترويج وإبرام الصفقات باسم ولحساب موكله مقابل أجر ، وهو ما حدا بالمشرع بمعالجة أحكام وكالة العقود والوكالة بالعمولة تحت تسمية «بعض أنواع الوكالة التجارية بالذراع النقي من الفصل الخامس والحاص بالوكالة التجارية» .

وبناء على ما سبق تحكم وكالة العقود المواد المضار إليها من (١٧٧ - ١٩١) بالإضافة إلى الأحكام العامة الواردة بالوكالة التجارية فيما لم يرد بشأنها نص خاص .

تقسيم

٢٧٩- سوف نتناول في هذا الفصل دراسة الأحكام المميزة لوكالة العقود والالتزامات التي تنشأ عن هذا العقد وحكم وكالة العقود مع شرط القصر وأخيرا إنقضاء عقد وكالة العقود وذلك كل في فرع مستقل .

الفرع الأول

الخصائص المميزة لوكالة العقود

أولاً مهمة وكيل العقود

٢٨٠- تستند مهمة وكيل العقود إحدى الصورتين الآتيتين أثناء قيامه بتنفيذ عقد الوكالة.

الصورة الأولى : أن يعهد وحين العقود في مواجهة الممثلة الآخر ، على وجه الإستمرار وفي منطقة نشاط معينة بالبحث عن عملاء وتشجيعهم على التعاقد لمصلحة من تعاقد معه بمعنى أن مهمة وكيل العقود تنحصر في مجرد إحضار العملاء للطرف الآخر دون أي تدخل معه في إبرام العقد وتنتهي مهمة وكيل العقود ويستحق أجره عند وضع العميل أمام الطرف الآخر ومناقشة كل منهما الصفة وشروطها . فإذا اتفقا أبرم لعقد بينهما مباشرة^(١).

ولواقع أن هذا للعقد في جوهره من قبيل عقود للمقولة حيث أن موضوعه القيام بعمل مادي على وجه الإستقلال لحساب الطرف الآخر .

ونقرب مهمة وكيل العقود في هذه الصورة ، من مهمة المممثل حيث يقوم كل منهما بعمل مادي هو التوسط لإيجاد متعاقد آخر لإبرام عقد معين . إلا أن مهمة وكيل العقود تتميز عن مهمة المممثل في أنه لا يشترط أن يتم التعاقد فعلا بين العميل وبين من تعاقد معه وكيل العقود ، ذلك أن مهمته تنتهي كما سبق للقول ، بمجرد وضع العميل أمام من تعاقد

(١) نفس ١٩٦٩/١/٢ المسة ٢٠ ص ٣٢ وجلسة ٧٣/٦/٧ لسنة ٢٤ ص ٨٧٧ .

وجلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥ .

معناه^(١) ، فمهمة وكيل العقود في هذه الصورة هي وساطة من نوع خاص في الأعمال التجارية . ووكيل العقود الذي تنحصر مهمته في هذا الصورة ، يحتفظ غالب بعقود موقعة من موكله يعرضها على العميل بكافة شروطها وبشروطها ، فإذا وافق عليها العميل ووقع عليها تمت الصفقة مباشرة بين الموكل والعميل دون تدخل من وكيل العقود . وهذا مات يحدث في وكالة العقود للتأمين غالباً .

على أنه أياً كانت طبيعة العقد في هذه الصورة من صور وكالة العقود فإنها تخضع لأحكام وكالة العقود الواردة بالمواد (٧٧ - ١٩١) بالإضافة إلى الأحكام العامة للوكالة التجارية فيما لا يتعارض وطبيعتها .

الصورة الثانية : أن تتجاوز مهمة وكيل العقود ، مناقشة الصفقة ووضع العميل أمام الموكل ، إلى وجوب إبرام العقد . ومقتضى ذلك أن وكيل العقود ، على خلاف الصورة الأولى ، لا يقتصر عمله على مجرد الوساطة بين العميل والموكل ، وإنما يتعدى ذلك إلى إبرام العقد كلية . ويلاحظ أن وكيل العقود ، عند إبرام الصفقة مع العميل بإسمه ولحساب موكله يتعاقّد نيابة عن هذا الأخير دون إسمه الشخصي شأنه في ذلك شأن الوكيل التجاري . ويترتب على ذلك أن آثار العقد تنصب مباشرة في ذمة الموكل وكأنه هو الذي بشر التصرف بنفسه ، كما أن العلاقات التي تنشأ عن هذا العقد هي علاقات مباشرة بين الموكل والغير فلا يستطيع الغير الرجوع على وكيل العقود لمطالبته بتنفيذ العقد أو ضمان العيوب الخفية .

(١) لما التمسر فلا يستحق أجره إذا لم يتم العقد الذي يسعى للتوسط فيه مهما كانت جهوده التي بذلها في سبيل إتمام هذا العقد كم مندر في الفصل السادس هذا بالإضافة إلى أن وكيل العقود يرتبط مع شخص معين يسعى إلى إبرام عقود لمصلحته على خلاف المصمم الذي لا يرتبط غالباً بعمل واحد .

كما لا يجوز لوكيل العقود قبض حقوق موكله قبل التصيل إلا إذا كان مكثفا بذلك من قبله .

هذا وبجاء أن تقتصر مهمة وكيل العقود تنفيذها باسم والحساب موكله .

ثانياً تكوين عقد وكالة العقود وإنجابه

٢٨٩ يعتبر عقد وكالة العقود من العقود الرضائية ، شأنه في ذلك شأن معظم العقود التجارية ، وإن كان غالباً ما يصب في شكل كتابي ، خاصة وتشرط التشريعات عادة قيد عقود الوكالة التجارية بكافة أنواعها في سجلات خاصة كما سنرى عند دراستنا لتنظيم أحكام الوكالة التجارية طبقاً للقوانين المنظمة لذلك

أما من حيث إثبات عقد وكالة العقود ، فقد تضمن قانون التجاره نصاً خاصاً يشترط فيه ضرورة إثبات هذا العقد بالكتابة ، كما يشترط إدراج بيانات محددة هي بيان حدود ونطاق الوكالة وأجر الوكيل ومنفعة نشاطه ومدة العقد إذا كان العقد محدد المدة .

وفي ذلك تنص المادة (١٨٠) تجارى على أنه «يجب أن يثبت عقد وكالة العقود بالكتابة ، وأن يبين فيه بوجه خاص حدود الوكالة وأجر الوكيل ومنفعة نشاطه ومدة العقد إذا كان محدد المدة» .

والبيانات المحددة الواجب ذكرها بعقد وكالة العقود المشار إليها بالمادة (١٨٠) سألقة الذكر تمثل الحد الأدنى الواجب إيضاحه من بيانات في هذا العقد ، ويجوز تبعاً لذلك إضافة أية بيانات أخرى يرى أطراف العقد إضافتها .

ثالثاً تجارية أعمال وكيل العقود واكتسابه صفة الساجر

٢٨٢ طبقاً لنص المادة الخامسة فقرة (د) من قانون التجارة تعتبر

أعمال الوكالة التجارية أعمالاً تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الإحتراف . كما تعتبر أعمالاً تجارية نتيجة هذا الإحتراف ولو كانت الأعمال المتوسطة فيها وتم إبرامها بواسطة وكيل العقود أعمالاً غير تجارية، ذلك أن الصفة التجارية لأعمال وكيل العقود تلحق بالصفة أي مهنته التي إحترفها . وإذا محسبان نص الفقرة (د) من المادة الخامسة للمشار إليها أشار إلى أن أعمال الوكالة التجارية والسمسرة تكون تجارية بإحتراف الشخص «...أما كانت طبيعة الصنعت التي يمارسها السمسار» . فإن هذه العبارة الأخيرة لا تعني أن أعمال وكيل العقود لا تكون تجارية إذا كانت الأعمال لمكلف بها مدنية كتوزيع وتصريف منتجات زراعية لإحدى المؤسسات الزراعية ، إذ لا يتصور أن يقصد المشرع التفرقة بين تجارية أعمال السمسار وأعمال وكيل العقود . وبناء على ذلك تعتبر وكالة العقود شأنها في ذلك شأن باقي صور الوكالة التجارية من طائفة الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية إذا راولها الوكيل على سبيل الإحتراف.

وكيل العقود تاجر

٢٨٤- يعتبر وكيل العقود المحترف القيام بهذه الأعمال تاجراً بناء على حكم المادة (١٠) تجاري والتي تعتبر كل من يراول على وجه الإحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً ، تاجراً . أما إذا قام الشخص بعمل من أعمال وكالة العقود بتصريف منتجات بصفة عارضة باسم ولحساب غيره، فلا تعد أعماله تجارية ولا يكتسب صفة التاجر وإنما يعد وكيلاً عادياً وتخضع أعماله للأحكام المدنية حتى ولو قام بعمل تجاري باسم موكله ولحسابه .

ويعتبر وكيل العقود ، المحترف لأعمال الوكالة التجارية ، تاجراً رغم أنه لا يقوم بهذه الأعمال باسمه ولحسابه ، ذلك أن أماس لكتسابه

صحة التاجر هو احترافه القيام بعمل تجارى مع استقلاله عن موكله رغم كونه يتصرف باسم ولحساب هذا الأخير . ونتيجة لهذا الإستقلال يحمل وحده مصاريف نشاطه وأعماله المتصلة بأداء مهمته فهو بحرف مهنة تمثيل للغير أو العمل لصالحه هي العقد . وأشارت إلى شرط الإستقلال فى شأن وكيل العقود المادة (١٧٨) تجارى بقولها «يتولى وكيل العقود ممارسة أعمال بوكالة وإدارة نشاطة التجارى بشأنها على وجه الإستقلال ، ويحصر وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطة» . ووكيل العقود له نشاط فى الوساطة شأن السمسار والوكيل بالعمولة . فوكيل العقود لا يقوم بمهمته تحت إشراف وأمر الموكل ، وإنما هو الذى يقرر طريقة ووسيلة مباشرته الحرة ، فهو مثلا الذى يختار إقامة مكتب يلتقى فيه بالعملاء ، وهو الذى يحدد مكان نشاطه ، والفروع التى يرغب فى إنشائها وهو الذى يحدد مواعيد مرولة حرقه ومن يتعاونون معه من وكلاء من الباطن أو مستخدمين . كما أنه هو الذى يقرر طرق معاملته للعملاء واجتذابهم^(١)

وفى هذا الخصوص قصت محكمة استئناف القاهرة أنه متى كان بين من شروط العقد المبرم بين الطرفين ومن طبيعة تعاقدتهما أن المستأنف شأنه فى ذلك شأن وكيل قد وكل من للمستأنف ضدها (شركة) ببيع عملاء يقبلون التأمين لديها وقد إتفق على أن تكون الوكالة بأجر محدد وعمولة تتناسب مع ما ينتجه الوكيل بأن يقوم بعمل قتلونى لحساب الموكل دون أن يترتب على ذلك علاقة تبعية بين الموكل والوكيل أو أن يكون الثانى خاضع لتوجيهات الأول أو إشرافه اللهم الا بالقدر الذى قدره المتعاقدان وهو حق الشركة فى فسخ العقد بالطريقة التى تنص عليها وفى ذلك ما يدعى إلى استبعاد ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من تكليف إتفاق

(١) سكرات ١٠ رقم ٦٢٨

الطرفين بعقد استخدام شخصي أو إيجار للأشخاص بعد أن تلك عناصر الدعوى على انتفاء الرقابة من المستأنف ضدها على أعمال المستأنف^(١).

ويرى أغلب الفقه في فرنسا وكذلك بعض أحكام المحاكم الفرنسية^(٢) إكتساب الوكيل التجاري (وكيل العقود) صفة للتاجر على أساس احترافه عمليات التمثيل والتوسط كما هو الشأن بالنسبة للسمسار والوكيل بالعمولة ، فلا يمكن اتكار صفة للتاجر على الوكيل التجاري الذي يمارس نشاطه^(٣). مع ذلك ينكر جانب من قضاء النقض الفرنسي صفة أتاجر على وكيل العقود رغم عدم تبينه للموكل^(٤).

ومن دلائل إستقلال وكيل العقود ، أنه يستطيع تلقى عدة توكيلات لموكلين آخرين لتوزيع وتصريف منتج غير متماثلة مع التي تعهد بتوزيعها لموكل سابق ، ذلك أن شرط القصر بمنعه فقط من تلقى توكيلا من آخرين لذات البضائع طبقا لحكم المادة (١٧٩) تجاري كما سبق أن أشرنا ، ما لم يتفق على غير ذلك في عقد التوكيل .

فوكيل العقود باخصار هو وسيط غير تابع independent شأنه في ذلك شأن الوكيل بالعمولة والسمسار ، على خلاف المستخدم أو المدير

(١) استئناف القاهرة - الدائرة التجارية وللضرائب جلسة ١٩٥٢/٢/٢٦ رقم ٢٩ لسنة ٢٦٨ ق ، الموسوعة من ٢٢٨ ، ٢٢٩ .

(٢) ريبير جـ ٢ رقم ٢٦٢٥

حكم محكمة Amiens جلسة ١٩٧٧/٧/١٣ J . C . P ١٩٧٨ ٢ ١٩١٦٣
مع تعليق همار وبالمجلة الفصلية ١٩٧٩ رقم ٩٩٧

(٣) من هذا الرأي أيضا نيف طبعة ١٩٨٤ السابق رقم ٨١٣

(٤) الدائرة التجارية جلسة ٢٩ أكتوبر ١٩٧٩ دالور ١٩٨٠ وبالمجلة الفصلية ١٩٨٠ رقم ٨١٤ مع تعليق همار .

أو المندوب الجوال^(١)، حيث يتلقى كل منهم تعليمات محددة من رب العمل ويصل كل منهم تحت تبعية هذا الأخير إما كانت طبيعة هذه التبعية^(٢)

(١) المندوب الجوال هو شخص يقوم بالبحث عن عملاء لصالح مشروع أو منشأة بريرة إلى مقر العملاء وهو مرتبط بالمشروع أو المنشأة بعقد عمل ويأخذ مرتبا محددًا *Un traitement fixe* .

(٢) وهناك اتجاه يرى أن عمل وكيل العقود ليس عملا تجاريا لأنه يعالقه باسم الموكل وليس باسمه الشخصي ولكن هذه الحجة مردود عليها بأن هذه الطريقة في التعامل هي طريق وعلاء الأعمال *agents d'affaire* فهم لا يعملون باسمهم ومع ذلك فهم تجار إذا ما احترقوا القيم بأعمالهم ، ويسير القضاء الفرنسي على منح هؤلاء صفة التاجر .

نقض جلسة ١٨ أكتوبر ١٩٦٩ *J. C. P.* - ١٩٦٩ - ١٣ - ١٦١٠٤ مع تطبيق *Jaulret* في المجلة الفصلية بنقون التجاري ص ٣٤٨ - ٣ ، وأيضاً حكم محكمة باريس في ٢١ ديسمبر ١٩٦٦ أشار إليه بالمجلة الفصلية ١٩٦٧ ص ٣٧ - ٢ ، ٣ .

ووفقا للإتجاه السائد في فرنسا ولقانون ٣ مارس ١٩٨٠ (م أولى فقرة أولاً وثلاثاً - لا بد أن يعمل الوكيل التجاري بشأفه محترفاً *a titre professionnel* أو بصفة معتادة *de façon habituelle* ولا سيما أنه صفة وكيل العقود لا تشر حكم النقض الفرنسي الصادره التجارية جلسة ١٦ يناير ١٩٦٨ *J. C. P.* - ١٩٦٨ - ٢ - ١٥٥٥١ ب فليس كل وكيل يقوم بعمل تجاري لحساب آخر ونو بالتاجر ، بعد وكيل تجاريا ، أما إعطاء صفة للتاجر لوكيل العقود فقد نردد الفقه الفرنسي في ذلك ، خاصة وأن مرسوم ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨ لم يبت في الأمر وعيبد نظم الوكلاء التجاريين بسجل خاص ينظم كتب المحكمة التجارية . جعله سجلا مستقلا عن السجل للتجاري الخاص بالتاجر ويلاحظ أن الأمر الصادر في ٢٢ أغسطس سنة ١٩٦٨ ينظم قيد الشركات التجارية والمدنيه على السواء بالسجل الخاص بالوكلاء التجاريين فكل هذا لا يدل دلالة قاطعة على منح وكيل العقود صفة التاجر. (=)

الفرع الثاني

الالتزامات التي تنشأ عن عقد وكالة العمود

مبدأ

٢٨٤ ينشأ عن عقد وكالة العمود علاقة وكالة بين طرفيه .
ويمقتضى هذه العلاقة إما أن يمثل الوكيل موكله في إبرام التصرف ، وفي التوقيع بإسمه ، وتنتهى مهمة الوكيل عند هذا الحد فلا يصل عن متابعة تنفيذ العقد أو النتائج التي تترتب على هذا التعاقد شأنه في ذلك شأن النائب أو الوكيل العادى إلا إذا إتفق على تولي مهمة التنفيذ . وإب أن تنحصر مهمة الوكيل بالبحث عن عمل بالشروط المحددة ليتعاقد مع موكله دون أن تتعدى مهمة وكيل العقود إلى إبرام الصفقة .

ويترتب هذا العقد التزامات في نعمة كل من الوكيل والموكل وسوف نشير إلى هذه الالتزامات تباعا .

(=) كما يرى سكارا (ص ١٣) أن وكيل العقود يعد تاجرا شأنه في ذلك شأن كل من يقوم بالوساطة في الأعمال التجارية . ولا تمنع عنه هذه الصفة ارتباطه بالاسم في مباشرة أعماله تجاه معينة

غير أن كثيرا من الأحكام الفرنسية ينظر صفة للتاجر . محكمة باريس جلسة ٣ فبراير ١٩٦٩ - المجلة الفصلية ١٩٦٩ مع تطبيق مسار وحكم النقص السابق الإشارة إليه جلسة ٢٩ أكتوبر ١٩٧٩ دالوز ١٩٨ - ٧٩ . ربيع ايم طبعة ١٩٨٤ السابق رقم ٨١٢

وقد صدر مرسوم ١٩٥٨ لنظر حكم النقص المدني الفرنسي في ١٧ يوليو سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعية ١٩٢٨ ص ٤٨١ وكذلك بباريس ٢٩ يونيو ١٩٥٦ بالـ C. P. J. سنة ١٩٥٦ - ٢ - ٩٥٢٤ .

٢٨٥- يلتزم وكيل العقود بالقيام بالعمل المعهود إليه طبقا لتعليمات مفوضة فيلتزم بإبرام العقود باسم ولحساب موكله المفوض بها أو إتخاذ الأعمال التي من شأنها الحض على إبرام العقود مع من فوضه إذا إقتصر دوره على مجرد إيجاد عملاء وترويج التعاقد معهم وذلك كله في حدود بيانات وشروط التعاقد بينهما .

ويلتزم وكيل العقود بالمحافظة على حقوق موكله بمذسبة تنفيذ مهمته والقيام بالتصرفات لحسابه ليا كانت طبيعة هذه الحقوق ، أى سواء تعلقت بالبيضائع التي سلمت إليه إذا كان مأنونا في ذلك ، من حيث حفظها أو إيداعها أحد المغازن العامة أو التصرف فيها ، أو تعلقت هذه الحقوق بمستحققات موكله قبل الغير ومواعيد إستحقاقها إلى غير ذلك مما يقتضيه التعاقد، إذ يلتزم باخطار موكله بهذه المستحققات ومواعيد الوفاء بها

وتنص على هذا الالتزام المادة (١٨٦) تجارى بقولها «يلتزم وكيل العقود بالمحافظة على حقوق الموكل ، وله اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الحقوق ...» .

ويلتزم وكيل العقود أيضا بتزويد موكله عن حالة السوق التي يكلف بإدام مهامه فيها وعرف جهة نشاطه المحددة وكيفية التعامل على نوع النشاط أو المنتجات التي يقوم بتصرفها لحساب موكله ، وذلك حتى يكون على دراية كاملة بحال السوق في منطقة نشاطه ومدى وجود منافسين له

أو منتجات متكاملة مع منتجاته .

وتنص على هذا الالتزام ذات المادة (١٨٦) بقولها «وعليه أن يزود موكله بالبيانات الخاصة بحالة السوق في منطقة نشاطه» .

ويلتزم وكيل العقود بالمحافظة على أسرار موكله التي تصل إليه بمناسبة تنفيذ مهمته المكلف بها ويقصد بالأسرار بصفة عامة في مثل هذا المجال ما يصل إلى علم وكيل العقود من معلومات خلسة بالأسرار التجارية لموكله كطرق التعامل مع العملاء وتبسيط التزيمات عملائه ووسائل جذبهم ، كذلك أسرار التكنولوجيا والسر الصناعي والمعرفة الفنية الخاصة بصناعات موكله وأسواق تعامله خارج منطقة النشاط ويعد هذا الالتزام من قبيل تشجيع أصحاب المنجبات المرتبطة بتكنولوجيا عالية للتعاقد مع وكلاء عقود داخل مصر دون خوف على سرية المعلومات الفنية لمنتجاتهم .

وألزم المشرع وكيل العقود بالمحافظة على سرية هذه المعلومات ولو بعد انتهاء العلاقة التعاقدية مع موكله ودون أن يحدد مدة محددة لهذا الالتزام ، والواقع أن تحديد مدة معينة للالتزام وكيل العقود بحفظ أسرار موكله والتي تتعلق بنشاطه وعلاقته به أمر غير مرغوب فيه لاختلاف طبيعة هذه الأسرار من عقد لآخر ووفقا لأهميتها لأعمال موكله وبذلك يكون للقاضي تقدير مدة التزام وكيل العقود وبما على ما يراه من واقع كل حالة على حدة .

وتنص على التزام وكيل العقود بحفظ السرية للمعلومات المادة (١٨٧) بقولها «لا يجوز لوكيل العقود أن يذيع أسرار الموكل التي تصل إلى علمه بمناسبة تنفيذ الوكالة ولو كان ذلك بعد انتهاء العلاقة التعاقدية» .

حظر تلقى حقوق الموكل

٢٨٦ يحظر على وكيل العقود ، قبض حقوق الموكل ، فإذا كان وكيل العقود مكلفا بالبيع لحساب موكله ، فلا يحق له قبض الثمن من العميل بل على العميل إرسال هذا الثمن مباشرة إلى الموكل وإذا كان مكلفا بالشراء لحساب موكله فليس له تسلم البضائع وإنما ترسل من العميل البائع مباشرة إلى الموكل . على أنه يجوز دائما للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك ، بمعنى أن يلزم الموكل بقبض حقوقه قبل العير واستلام بضائعه .

وإذا ما سمح الموكل بذلك لوكيل العقود فليس لهذا الأخير أن يمنح من تعاقد معه تخفيضا أو أجلا دون ترخيص خاص^(١) من موكله

وفى هذا الخصوص تنص المادة (١/١٨٢) تجارى على أنه «لا يجوز لوكيل العقود أن يقبض حقوق الموكل ، إلا إذا أحيط له لموكل هذا الحق وفى هذه الحالة لا يجوز للوكيل أن يمنح تخفيض أو أجلا دون ترخيص خاص» .

ويعتبر حظر تلقى وكيل العقود لحقوق موكله ، متفقا مع طبيعة هذا النوع من الوكالات التجارية حيث يتعاقد الوكيل باسم موكله دون اسمه الشخصى . فتعاقد وكيل العقود فى هذه الحالة قائم على النيابة الكاملة وتختلف وكالة العقود ، فى هذا الخصوص ، عن الوكالة بالعمولة ، فهذه الأخيرة نظلم خصص فى الوساطة فى العقود يوقع فيه الوكيل باسمه الشخصى ويبدو أمام الغير وكأنه الطرف الأصلى فى التعاقد كما سبق أن ذكرنا ، وبالتالي عليه أن يتلقى حقوق موكله قبل الغير وإلا اعتبر مقصرا فى التزاماته قبل موكله .

(١) استكراص ٤٥ رقم ٦٦٩ .

وكيل العقود يلقى طلبات العملاء ويمثل موكله في الدعاوى الخاصة داخل منطقة نشاطه

٢٨٧- يكون لوكيل العقود ، أثناء تأدية مهمته ، أن يلقى كافة الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقد الذي سعى لإبرامه ، وكذلك كافة الشكاوى الخاصة بعدم تنفيذ هذا العقد . وفي هذه الحالة على وكيل العقود توصيل طلبات وشكاوى العملاء إلى الموكل لينتخذ ما يراه بشأنها ويخطره بالإجراءات التي اتخذها لإبلاغها للعملاء . ومن الأمثلة على ذلك شكاوى العملاء من صنف البضائع المتعاقدين عندها أو لرجة جودتها أو ظهور عيوب خفية بها إلى غير ذلك من الأمور التي تجد بعد انعقاد العقد . وغالبا ما يشترط الموكل ، على وكيل العقود ، الحق في تلقي هذه الطلبات والشكاوى حتى يضمن العملاء لوساطة وكيل العقود خاصة إذا كان مقر الموكل بعيدا عن مقر وكالة العقود وذلك تسهيلا للتعامل في الوسط التجاري فيما أبرموه من عقود .

وتنص التشريعات عادة على اعتبار مقر وكيل العقود مؤظنا لموكلة في شأن الدعاوى والمنزعات التي تنشأ عن العقود التي تبرم بوساطته نيابة عن موكله أو عن طريقة وذلك تسهيلا للغير في الرجوع على الموكل . وأخذ تشريع التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بتفنين ما جرى عليه العمل في شأن مهمة وكيل العقود والحفاظ على مصالح الغير في ذات الوقت . وفي ذلك تنص المادة (٢/١٨٢) تجارى على أنه « ١ ويجوز لوكيل العقود أن يلقى الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقود التي تبرم عن طريقه ، ويعتبر ممثلا لموكله في الدعاوى المتعلقة بهذه العقود والتي تقام منه أو عليه في منطقة نشاط الوكيل » .

الموضوع الثاني

التزامات الموكل

المهيب

٢٨٨- يحكم التزامات الموكل العقد بينه وبين وكيله ، وتنحصر هذه الالتزامات كقاعدة عامة في تزويد وكيله بجميع المعلومات اللازمة لأداء عمله وكذلك دفع أجره وفقا للمتنفق عليه. ونشير إلى هذه الالتزامات تباعا.

اولا التزام الموكل بتزويد الوكيل بجميع بيانات محل الوكالة

٢٨٩- يقع على الموكل التزام بأن يضع أمام وكيله كافة المعلومات المتعلقة بمجال نشاطه من حيث نوع المنتجات المطلوب ترويجها أو إبرام عقود بشأنها وبين ميزات هذه المنتجات وأوجه الخطر منها وطرق تفادي هذا الخطر وطرق الاستئصال الآمن لها كما عليه إيضاح مصدر هذه المنتجات ومدة حمايتها وضمانات الموكل لها ونطاق هذا الضمان وبالجملية كل ما يتعلق بخصائص ومخاطر هذه المنتجات محل التوزيع حتى يتم تسويقها بأفضل واكبر فائدة على أطراف التعاقد .

وتراعى التشريعات عادة للنص على هذا الإلتزام رغم أنه ينبع من طبيعة عقد وكالة العقود ومهمة الوكيل التي تعهد إليه في شأن توزيع منتجات الموكل والتعاقد بشأنها لصالحه ، وذلك بقصد تنظيم هذا العقد . وفي هذا الخصوص تضمن قانون التجارة إيضاح التزامات الموكل في هذا الشأن بالمادة (١٨٥) تجارى حيث تنص على أنه «على الموكل أن يقدم للوكيل جميع المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة وأن يزوده - بوجه خاص - بمواصفات السلع والنماذج والرسوم والعلامات التجارية وغير ذلك من

البيانات التي تعينه على ترويج السلع موضوع الوكالة وسويقها»

وبمجرد قيام وكيل العقود بإبرام الصفقة باسم ونحساب موكله تنشأ علاقات مباشرة بين الموكل والغير وكأن العقد تم بينهما ذلك أن وكيل العقود ليس إلا نقاباً يمثل الموكل في كل ما اتفق عليه ويترتب على ذلك التزام كل من الموكل والغير بتنفيذ التزامه في مواجهة الآخر كما أنه يحق لكل من الموكل والغير استعمل الدعوى المباشرة في الرجوع على الآخر للمطالبة بتنفيذ العقد وكل ما يشاءه من التزامات . وهذه العلاقة المباشرة ليست إلا نتيجة حتمية لنظرية النيابة الكاملة في التعاقد . وإذا اقتصر دور وكيل العقود على الترويج والحض على التعاقد مع موكله ، فإن العقود تبرم في هذه الحالة بين الموكل والغير مباشرة دون أن تمر من خلال وكيل العقود . وفي جميع الحالات يلتزم كل من الموكل والغير بتنفيذ التزاماته في مواجهة بعضهم البعض دون تدخل من وكيل العقود ما لم يتفق على غير ذلك .

ونقتصر مهمة وكيل العقود في مواجهة الغير ، على الوسط بينه وبين الموكل للاتفاق على الصفقة ثم لإبرامها نيابة عن الموكل إذا تجاوزت مهمته مناقشة الصفقة إلى إبرامها ، وبمجرد إبرام العقد تسهي مهمة الوكيل وتنشأ العلاقات المباشرة بين الموكل والعميل كما سبق لقول . فلا يسأل الوكيل كقاعدة عامة ، عن متابعة التنفيذ ولكن يجوز أن يتلقى طلبات وشكاوى العملاء لتوصيلها إلى الموكل ، كما سبق القول لا إذا اتفق على غير هذا . وقد تنشأ علاقة مباشرة بين الوكيل والعميل نتيجة توسط الأول في إبرام الصفقة كمطالبة العميل بتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها وكيل العقود نتيجة خطئ الشخص أثناء الوساطة في التعاقد . فرجوع الغير في هذه الحالة على وكيل العقود هو رجوع مباشر أساسه خطأ ارتكبه

هذا الأخير شخصيا وليس موكله . ويلاحظ من عدم وجود علاقات مباشرة بين الغير ووكيل العقود مشروط بتعلق هذا الأخير باسم موكله ونحسابه أما إذا وقع باسمه للشخص فيختلف الحال ولو كان يتعاقد لحساب الموكل، إذ يصبح الوكيل ملتزما بصفة مباشرة في مواجهة الغير عن تنفيذ العقد .

ثانيا : التزام الموكل بدفع أجر وكيل العقود

٢٩٠- يلتزم الموكل بدفع أجر وكيل العقود مقابل قيامه بالأعمال المكلف بها لحسابه . والأجر يكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة أو أجرا محدد لكل صفقة . وقد وضع قانون التجارة قاعدة مقرر في شأن طريقة الأجر عند احتسابها بنسبة معينة من قيمة الصفقات حيث قرر احتساب هذه النسبة على أساس سعر البيع ما لم يتفق على غير ذلك .

وتنص على التزام الموكل بدفع أجر وكيل العقود والمعايير التي يتحدد على أساسها عادة هذا الأجر المادة (١٨٣) تجارى بقولها « ١ يلتزم الموكل بدفع الأجر المتفق عليه للوكيل ٢- ويجوز أن يكون هذا الأجر نسبة مئوية من قيمة الصفقة وتحتسب هذه النسبة على أساس سعر البيع إلى الصلاء ما لم يتفق على غير ذلك»

ودائما ما يتفق الموكل والوكيل على مقدار الأجر عند التعاقد ، حيث يشترط المادة (١٨٠) تجارى إثبات عقد وكالة للعقود كناية وأن يتضمن العقد بيانات محددة منها أجر الوكيل حيث تنص على أنه «يجب أن يثبت عقد وكالة العقود بالكناية ، ون يبين فيه بوجه خاص حدود الوكالة وأجر الوكيل ومنطقة نشاطه ومدة العقد إذا كان محدد المدة»

هذا ولا يستحق وكيل العقود كقاعدة عامة المصاريف التي تنفقها أثناء تلبية مهمته حيث القاعدة أنه مستقل في إدارته لأعماله وتحت

مسيطرته وتحمله مصرعها وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة (١٧٨) تجارى بقولها « ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة أشعاله » . على أن ذلك لا يمنع أن يتفق فى عقد وكالة العقود على تحمل الموكل جتبا من هذه المصروفات أو كلها لأنها لا تتعلق بالنظم العم .

ميعاد إستحقاق الأجر

٢٩١- يختلف ميعاد إستحقاق أجر وكيل العقود حسب طبيعة المهمة المكلف بها . فإذا اقتضت على مجرد تقريب العميل الى الموكل والوساطة بينهما فى نقل المناقشات لكل منهما حتى يلتقيا للتعاقد ، فإن أجره يستحق لمجرد حدوث هذا التلاقى ، سواء إبرم العقد بينهما فعلا أو لم يبرم . فمهمة وكيل العقود فى هذه الحالة تنتهى عند وضع العميل أمام الموكل ، فإذا تعدت مهمة الوكيل التقريب بين الموكل والعميل إلى وجوب إبرام الصفقة أو تنفيذها، كما هو الحال فى الصورة الثانية السابق الإشارة إليها، فإن وكيل العقود لا يستحق أجره إلا بإبرام الصفقة أو تنفيذها فى حالة الإنفاق على ذلك . ولكن ليس المقصود من ضرورة إبرام الصفقة لاستحقاق الوكيل أجره فى هذه الحالة أو بتنفيذها ، أن يرتبط هذا الأجر بتمام تنفيذ ما وكل فى إبرامه ، ذلك أن مهمته ليست ضمان تنفيذ ما يترتب على العقد من التزامات وضمن تحقيقها ، بل أن مهمته هى إبرام العقد نيابة عن الموكل وتنفيذ العقد باسم ولحساب موكله ما لم يتفق على أن يكون وكيل العقود ضامنا تمام التنفيذ .

مدى خضوع أجر وكيل العقود لتقدير القاضى

٢٩٢- يثور التساؤل عن مدى خضوع أجر وكيل العقود المحدد بعقد الوكالة لتقدير القاضى . وأساس هذا التساؤل فى الواقع عدم وجود نص بأحكام وكالة العقود على غرار نص المادة (٢/١٦٦) فى شأن الوكالة

بالعمولة والذي ينص على أنه «٢- وتسرى على الوكيل بالعمولة بالإضافة إلى الأحكام العامة بشأن الوكالة التجارية الأحكام المنصوص عليها في المواد التالية» .

ذلك أن عدم ورود مثل هذا النص في شأن أحكام وكالة العقود يوحى بمفهوم المخالفة ، عدم خضوع وكالة العقود للأحكام العامة في الوكالة التجارية على أن هذا المفهوم غير وارد حيث إعتبر المشرع صراحة وكالة العقود أحد أنواع الوكالات التجارية وفق ما جاء بعنوان الفرع الثاني من الفصل الخامس والخاص ببعض أنواع الوكالة التجارية والتي تنظم الوكالة بالعمولة ووكالة العقود ، وقد سبق أن أشرنا إلى تلك بمناسبة دراسة نطاق تطبيق النصوص التشريعية في شأن وكالة العقود

وبناء على ذلك ، وحيث جاء نص المادة (٤/١٥٠) في شأن تنظيم الأحكام العامة للوكالة التجارية «٤- استثناء من أحكام الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ من القانون المدني إذا اتفق على أجر الوكيل التجارى فلا يخضع هذا الأجر لتقدير القاضى» ، وحيث يحدد أجر وكيل العقود دائما طبقا لحكم المادة (١٨٠) تجارى فإن هذا الأجر لا يخضع لتقدير القاضى ولا يجوز تخفيضه .

وأساس ذلك فى الواقع ، هو ذات الأساس بعدم المساس بأجر الوكيل بالعمولة عند تحديده بعقد الوكالة بالعمولة ، وهو أنه من النادر أن يكون الاتفاق على الأجر مجحفا بالوكيل أو الموكل نظرا لخبرة كل منهما فى هذا المجال ونظرا لاستقرار عرف الجهة التى يقوم فيها وكيل العقود بنشاطه فى تقدير مثل هذا الأجر^(١).

(١) وكما نرى فى هذا الخصوص قبل صدور قانون التجارة وهو ظل حلو أحكام خاصة بالمجموعة التجارية المثناة ، جواز تخفيض أجر وكيل العقود على خلاف أجر (-)

وكيل العقود يتمتع بصلاحيات الوكيل التجارى

٢٩٣- سبق أن أشرنا بمناسبة دراسة أحكام الوكالة التجارية ، إلى أن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ منح للوكيل التجارى ضمانات قانونية معتبرة لمستحقائه فى مواجهة الموكل ودائنى هذا الأخير ، حيث تضمنت المادة (١٥٩) تجارى منح للوكيل التجارى بالإضافة إلى حق الحبس امتيازاً على البضائع وغيرها من الأشياء التى يرسلها إليه الموكل أو يودعها لديه أو يسلمها له . كما تضمنت ذات المادة تطبيق هذا الإمتياز فى شأن كامل مستحقات الوكيل من أجر ومصاريف وأية مبالغ تستحق له بمناسبة الوكالة سواء أُنفقت قبل تسليم البضائع أو الأثنية أو أثناء وجودها فى حيازة الوكيل . كما ينقرر الامتياز المشار إليه دون اعتبار لما إذا كان الدين قد نشأ عن أعمال تتعلق بالبضائع أو الأشياء التى لا تزال فى حيازة الوكيل أو ببضائع أو أشياء أخرى سبق إرسالها إليه أو إيداعها عنده أو تسليمها له .

كما سبق أن أشرنا إلى أن هذا الامتياز يتمتع به الوكيل التجارى فى أنواع لوكالة التجارية التى تضمنها قانون التجارة بالمعالجة فى الفصل

(=) الوكيل بالعمولة - رغم عدم وجود نص فى شأنها - وذلك على أساس المخاطر التى يتعرض لها هذا الأخير نتيجة تعاقدته باسمه الشخصى وللرأيه فى مواجهه الغير بتنفيذ العقد .

وكان جانب من الفقه وعلى رأسهم ستاندا الدكتور محسن شفيق يرى تصميم قاعدة عدم جواز شفعيش الأجر على جميع أنواع الوكالة التجارية (التجارة الكويشى من ٤٨ ٤٩) وقد أخذ قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ -والذى رأس لجنة أعداده أ د محسن شفيق - بوجه النظر هذه وعدم عدم المساس بالأجر لجميع أنواع الوكالات التجارية . ويخط قانون التجارة الكويشى بإمتياز المستحقات للوكيل التجارى وليس فقط للوكيل بالعمولة (م ٢٦٦) من قانون ٦٨ لسنة ١٩٨٠.

الخامس من الباب الثاني ، وهي الوكالة بالعمولة ووكالة العقود . بعد أن كان هذا الامتياز مقصورا في ظل المجموعة التجارية للملغاة على مستحقات الوكيل بالعمولة بناء على نصوص المواد ٨٥ وما بعدها ، دون امتداده إلى باقي أنواع الوكالة التجارية تطبيقا لقاعدة لا امتياز إلا بنص .

وبناء على ما سبق ، وحيث يعد وكيل العقود وكلاء تجاريا فإن أجره وعائده أو أية مستحقات أخرى ، كما إذا اتفق في عقد وكالة العقود على تحمل الموكل بعض المصاريف أو كلفه بالوفاء ببعض المبالغ عند شرائه بعض الصفقات أو إقتراضه أية مبلغ في شأن هذه الصفقات ، يتمتع بامتياز في مواجهة موكله في نطاق المادة (١٥٩) تجاري المصارف إليها شأنه في ذلك شأن الوكيل بالعمولة وغيره من الوكلاء التجاريين بصفة عامة .

وقد نادينا قبل صدور قانون التجارة^(١) ، أن يتقرر بنص خاص امتياز لمستحقات الوكيل التجاري بصفة عامة على البضائع وغيرها من الأشياء التي تقع تحت يد الوكيل بمناسبة تنفيذ مهمته دون اعتبار لما إذا كانت هذه المستحقات قد نشأت عن أعمال تتعلق بالبضائع أو الأشياء التي يراد في حيازة الوكيل أو ببضائع أو أشياء أخرى سبق إرسالها إليه أو إيداعها طرفه أو تسليمها له لحفظها ، كذلك انتقال الامتياز إلى الثمن عند بيع هذه البضائع وقد أخذ قانون التجاري بم نادينا به في هذا الخصوص

وواقف أن تقرير امتياز خاص للوكلاء التجاريين بصفة عامة ، وعدم قصره على الوكلاء بالعمولة ، من شأنه العمل على ضمان هذه الطوائف جميعا على مستحقاتهم قبل موكلهم الأمر الذي يشجعهم على

(١) راجع مؤلفنا شرح العقود التجارية السابق رقم ٨٨ .

القيام بالمهام المنوطة بهم خير قيام وهذا من شأنه زيادة النشاط التجارى بصفة عامة .

وكالة العقود مع شرط القصر^(١):

٢٩٤- غالبا ما يشترط فى وكالة العقود على قصر التوزيع فى منطقة نشاط معينه على شخص الوكيل دون غيره ومنع الوكيل من تلقى توكيلات غير الموكل فى منطقة نشاطه فى مجال الصفقات التى يبرمها الوكيل . ومعنى ذلك أنه لا يجوز للموكل أن يمنح توكيلا لوكيل عقود اخر داخل منطقة نشاط الوكيل الأول ، كما لا يجوز للوكيل تلقى وكالة أخرى بذات المنطقة عن ذات المنتجات محل للوكالة .

والمصر قد يكون متعلقا بمكان مباشره النشاط : فيسمى الوكيل فى هذه الحالة ، حسب نطاق منطقة نشاطه ، وكيلا عاما agent general وهو من يتمتع بالتوزيع وحده ، داخل منطقة معينة كالشرق الأوسط او منطقة الخليج ، أو وكيلا إقليميا agent regional إذا حدد نشاطه بإقليم دولة معينة أو وكيلا لإحدى المحافظات فقط agent départemental .

وقد يكون القصر متعلقا بسوء معين من أنواع البضائع فلا يجوز للوكيل التوسط فى إبرام صفقات لبضائع أخرى . كما قد يكون القصر منعنا بعملاء محددين ، كما إذا إتفق على أن يكون مورع الوكيل قاصرا على تجارة الجملة دون التجرة أو قاصرا على العملاء المستهلكين دون التجار أو العكس . والحكمة من شروط القصر ، لصالح الموكل ، واضحة وهى منع وكيل العقود من التضحية بمصالح أحد الموكلين لصالح منافس آخر .

ومن جانب آخر يتضمن العقد بين الموكل والوكيل عدة إشتراط

(1) Clause d'exclusivité .

التالي على الأول عدم عطاء بوكيلات لوكلاء آخرين لتصرف ذات المنتجات 'ادخل منطقة نشاطه حتى يزيد ربحه نتيجة ذلك'^(١). ويعتبر الوكيل في هذه الحالة الوكيل العام للتوزيع داخل منطقة معينة

ولا يمنع شرط القصر ، وكيل العقود، أن يمارس أعمالاً أخرى تجارية . إذ يجوز أن يقوم بمباشرة الأعمال التجارية غير المنظمة لحسابه الخاص^(٢) بل إنه لا يتعارض مع عمله وقيامه بمهمة الممثل التجاري فوكيل العقود يستطيع أن يقوم بهما معا^(٣).

(١) يستطيع الموكل منح بوكيلات لوكلاء آخرين داخل ذات منطقة نشاط الوكيل الأول إذ، تعلق التوكيل بتوزيع منتجات غير متشعبة لما يقوم بتوزيعه لوكيله الأول ، ما لم يتفق على غير ذلك .

(٢) ويعبر شرط القصر من الشروط الصحيحة وهو تم يحد محدد المدة نظرا لطبيعة عقد وكالة العقود التي تجبر لكل من الطرفين العزل أو التلحي بإعتبار عقد الوكالة هذا من العقود المؤسسية على الإعتبار للشخصي .

(٣) ويجوز أن يتضمن العقد منح الوكيل من منافسه موكله حتى بعد انتهاء العقد وفي هذه الحالة يجب أن يحدد نطاق البيع جغرافيا وتنوع المنتجات وهي التي كانت معلا لعقد الوكالة كذلك يجب أن يكون البيع لمدة محددة وطبقا للمادة (١٤) من قانون ١٩٩١ الفرنسي في شأن الوكالات التجارية لا يجوز أن تزيد المدة على سنتين بعد انتهاء العقد .

راجع ريبير ٢٦٢٧ . كما يشترط القانون الفرنسي المشار إليه (م ١٤) أن يكون بشرط عدم المنافسة بعد انتهاء عقد الوكالة مكتوب . وحكم بعدم لاهداف بالإدعاء بوجود هذا الشرط طالما لم يكن مكتوب

نقض تجاري ٦ مارس ١٩٩٦ - البنتان المدني - ١ - defrenois ١٩٩٦ -

١٠٢٥ أيضا نقض تجاري ٩٢/٦/٢٩ للمشار إليه بمؤلف ريبير ٢٦٢٧

(٤) ووفقا لأحكام القانون الفرنسي لا يحض الوكيل التجاري - في حالة قيامه بأعمال الممثل التجاري - لقانون ٧ مارس ١٩٥٧ الخاص بأحكام الممثلين التجاريين

التزام الموكل باجر وكيله متى الوكالة مع شرط القصر ولو لم تبرم الصفقات بواسطة إذا كان راجعا إلى حظ الموكل أو فعله

٢٩٥ يلتزم الموكل بدفع أجر وكيل العقود ولو لم تبرم الصفقة بواسطة داخل منطقة نشاطه ، إذا كان عدم إبرامها مع العملاء يرجع إلى خطأ الموكل أو فعله ، ذلك أنه هام بكل ما من شأنه مباشرة التصرف

ومن الأمثلة العملية لهذه الحالات حالة قيام الموكل بإبرام الصفقات بنفسه أو بواسطة غيره في المنطقة المخصصة لنشاط الوكيل وامتنع بها مع شرط القصر ، ولو لم تبرم هذه الصفقات نتيجة لسعي هذا الأخير وأساس إستحقاق وكيل العقود أجره في هذه الحالة هو أن قيام الموكل أو غيره بالأعمال المكلف بها الوكيل داخل منطقة نشاطه المحددة بالعقد به إحلال من جانب الموكل بالتزامه بقصر التوزيع على منطقة نشاط معينة هذا بالإضافة إلى أن وكيل العقود لم يقصر في أداء مهمته في هذه الحالة ويقتضى هذا الأمر أن يطلع الموكل وكيله على الصفقات التي إبرامها دون وساطة بكل أمانة حتى يحصل هذا الأخير على عوائده عن هذه الصفقات^(١). على أنه يجوز نكل من الموكل والوكيل الإلتفاق على عدم إستحقاق وكيل العقود أجره في الحالات التي يبرم فيها الموكل أو الغير صفقات معينة داخل منطقة نشاط الوكيل لعدم تعلق ذلك بالنظام العام

وأُتسللت إلى هذه الأحكام المادة (١٨٤) تجرى بقولها «إذا كانت وكالة العقود مقصورة على وكيل واحد في منطقة معينة إستحق وكيل العقود الأجر عن الصفقات التي يبرمها الموكل مباشرة أو بواسطة غيره في هذه المنطقة ولو لم تبرم الصفقات بسعي هذا الوكيل ، ما لم يتفق

(١) استعراض ٥٠ .

الطرفان صراحة على غير ذلك»

شرط عدم المباشرة

٢٩٦- يتفق غالب في عقود الوكالة التجارية بصفة عامة وعقد وكالة العقود بصفة خاصة ، على عدم مافسة الوكيل لموكله بتجارة مماثلة وتعد مثل هذه الشروط صحيحة في حدود القواعد العامة بل تكون محدده المدة والمكان ودوع التجارة ويرى التزام الوكيل بعدم مفاضة موكله بإنكلا تجارة مفاضة او مفاضته مفاضة غير مشروعة حتى في عسباب مثل هذه الشروط صراحة . ذلك لان طبيعة مثل هذه العقود توجب على الوكيل عدم مفاضة موكله

الفرع الثالث

انقضاء وكالة العقود

وكالة العقود ذات المصالح المشتركة

٢٩٧- وضع المشرع التجاري احكاما خاصة في شأن انتهاء عقد وكالة العقود تختلف عن تلك التي قرر ها بمناسبة معالجته احكام الوكالة التجارية بالمادة (١٦٣) . وذلك باعتبار هذا النوع من انواع الوكالة التجارية من العقود ذات المصلحة المشتركة لاطرافها ، وانه نتيجة ذلك خضوعها لاحكام متميزة في شأن انتهائها من قبل أي من طرفيها . على انه يلاحظ على الاحكام الخاصة بانتهاء عقد وكالة العقود انها لا تمنع القاعدة العامة في حرية أي من الطرفين في إنهاء العقد براءته المنفردة . ولما هي احكام تحقق التوازن بين مصالح طرفي العقد بضوابط معينة مع مسح

(١) راجع إيف جيرو - قانون الاعمال طبعة ١٩٨٤ السابق للإشهره اليه رقم ٨١٤

الوكيل حمايه أوسع من حيث مجالها ومداه .

وتختلف هذه الأحكام فى العقود محددة المدة عنها فى عقود غير المحددة المدة وهو ما سوف نشير إليه .

أولاً : إنهاء العقد بمحدد المدة

استحقاق الوكيل لتعويض عند عدم تجديد عقده بشروط خاصة

٢٩٨ فى عقد الوكالة التحرية يحق للموكل إنهاء العقد فى كل وقت فالمشرع التجارى قرر فى شأن الوكالة التجارية حق الموكل فى ذلك ونسب يلزم الموكل بتعويض الوكيل الا إذا كان إنهاء العقد قبل مدته بسبب غير جسدى وغير مقبول وذلك وفقاً للتفصيل السابق شرحه طبقاً لما جاء بالمادة (١٦٣) تجرى .

لما فى شأن وكالة العقود فقد راعى المشرع مصلحة الوكيل حيث يتحمل فى سبيل أداء مهمته التكاليف والمصروفات والتجهيزات اللازمة لأداء مهمته . فراعى المشرع هذه المراكز القانونية الخاصة حيث قرر أنه فى العقد محدد المدة ، ولم يرغب للموكل فى تجديده عليه تعويض الوكيل . ويكون هذا التعويض إما برضاء الطرفين أو يقدره القضى هذا ولا يجوز الاتفاق على حرمان الوكيل من هذا التعويض^(١).

(١) كان أهم ما جاء به تشريع ١٩٥٨ الفرنسى هو منح الوكيل لتجربى تعويضاً عن إنهاء العقد مما يصيب الوكيل من استمرار نتيجة دسح للعقد وجاء قانون ٢٠ يوليو ١٩٩١ فى شأن الوكالات التجارية ، واحتفظ بذات المبدأ مع توسع فى تطبيقه بحيث يشمل كل حالات انهاء العقد (م/١٢٢) فالتعويض لاقم فى حالة العقد غير محدد المدة وأيضاً عند عدم التجديد لعقد محدد المدة كذلك الشأن فى حالة وفاة الوكيل الشخص الطبيعى أو مرضه أو عجز عن العمل (م/١٣/ب) (=)

وعلى ذلك تنص المادة (١/١٨٩) على أنه «إذا كان العقد محدد المدة، ورأى الموكل عدم تجديده عند إنتهاء أجله ، يكون للوكيل الحق في تعويض يقدره القاضى ، ولو وجد إتفاق يخالف ذلك» .

ضوابط وشروط لإستحقاق وكيل العقود التعويض المقرر بالمادة (١/١٨٩)

وضع المشرع عدة شروط لإستحقاق وكيل العقود للتعويض المقرر فى حالة عدم تجديد العقد هى :

٢٩٩- ١- ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد . والواضح أن الملزم بإثبات خطأ الوكيل هو الموكل ، إذ يقع عليه عبء هذا الإثبات .

وبعد هذا الشرط منطقيا حيث يوجد مبرر للموكل لعدم التجديد للعقد فى مثل هذه الحالات ، ولا يكافأ المحض بعوبص دون وجه حق .

٢- أن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر فى ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء

(٣) ويمنع التمييز فى حالات محددة فى هذا طلب الوكيل إنتهاء لأمه إذا لم يكن بسبب يرجع إلى الموكل ، وحالة خطأ الوكيل للجميع هو إذا تضرر الوكيل عن الوكالة لأخر برضاء الموكل ولا يجوز الإتفاق على غير ذلك وبإعنى عقد التعويض من يقدر وفقا لواقع الحال بحيث يدخل فى تقديره الخسارة المستقبلية للوكيل نتيجة انهاء العقد ، وتكاليف إستهلاك الآلات والإشاءات التى أفسدها . ويجوز العرب فى فرنسا على تقدير التعويض بمسئولية سبب فى قدرها فى السنين أو الثلاثة الأخيرة

ويصع للتشريع الفرنسى مدة سنة بطلب خلالها للوكيل الحق فى التعويض وإلا سقطت الدعوى

روبير ٢٦٢٨ .

وهذا الشرط في الواقع يضع عبئا على الوكيل في ثبات مدى نجاحه في منطقة نشاطه وزيادة وترويج مبيعات موكله وزيادة عمله ، وعلى أية حال يكون رقم وحجم المبيعات خلال مدة العقد دليلا على مدى نجاح الوكيل في منطقة نشاطه .

٣ . يراعى في تقدير التعويض مقدار ما لحق الوكيل من ضرر وبأفاده الموكل من جهوده في ترويج السلعة وزيادة العملاء .

والواقع أن هذا الأمر لا بعد شرطا لإستحقاق التعويض به هو جزء من عناصر التعويض ، حيث يتوقف قدره عندما يتقرر للوكيل تعويض على مدى ما أصابه من ضرر نتيجة للنفقات التي أنفقها على الإنشاءات والدعاية والتجهيزات في سبيل ترويج سلع ومنتجات موكله ، كما يدخل في تقدير التعويض العائد الذي جناه للموكل من مجهودات الوكيل خلال فترة العقد .

هذا ويراعى عدم جواز الإتفاق على مخالفة الأحكام العشر إليها .

ثانيا إشرط مدة خمس سنوات كحد أدنى لوكالة العقود في حالة محددة

٣٠٠- إشتراط المشرع التجري أن تكون مدة عقد وكيل العقود خمس سنوات على الأقل إذا طلب الموكل أن يقيم الوكيل مباني أو منشآت سواء لعرض المنتجات أو إصلاحها ، حيث نص في المادة (١١١) تجارى على أنه «إذا إشتراط في العقد أن يقيم وكيل العقود مباني أو محازن للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح فلا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات» .

وقد واجه هذا النص الحالات المنتشرة حاليا بين الشركات العملاقة ووكلائها المنتشرة في العالم حيث نشترط الشركة الموكلة على الوكيل إقامة منشآت معينة وبأوصاف خاصة وتلزمه بديكورات محددة تتفق وعلاماتها

التجارية أو نماذجها الصناعية مما يكلف الوكيل مبالغ كبيرة ويستعدادات ضخمة مكلفة . كذلك قد يطلب الموكل اشتراط إقامة وكيله أماكن مجهزة هندسيا وفني لإصلاح ما ينشأ من أعطال أو إستبدال نتيجة إستعمال المنتجات محل التوزيع والصفقات داخل منطقة نشاط الوكلاء لتحقيق مخدسات لما بعد البيع للجمهور .

وتطبقا للنص المشر اليه اذا فرض وأبرم عقد وكالة عقود لأقل من خمس سنوات رغم تكليف الوكيل بإقامة المنشآت وفقا للتفصيل السابق أعتبر العقد معتدا إلى خمس سنوات بقوة القانون حيث يعد النص المشار اليه أمرا لا يجوز مخالفته .

ولا مجال لإعتبار العقد باطلا في حالة الإتفاق على مدة قل ، كذلك الشأن بالنسبة لبند المدة إذ تكمل المدة خمس سنوات لكون إعتبار بند المدة باطلا .

ثالثا إنهاء العقد غير محدد المدة

١- عدم جواز إنهاء الموكل لوكاله العمود إلا بخط الوكيل وإلا إستحق التعويض

٣٠٩- إذا كان عقد وكالة العقود غير محدد المدة فقد وضع المشرع حكما خاصا عند رغبة الموكل في إنهائه هو اشتراط ان يرجع هذا الإنهاء إلى صدور خطأ من الوكيل وإلا إلزم الموكل بالتعويض .

بمعنى أن القاعدة في العقود غير المحددة المدة أنه لا يجوز لموكل إنهاء العقد إلا بخطأ الوكيل وفي هذه الحالة إستحق التعويض للوكيل عما أصابه من أضرار والتي عادة تكون مقابل ما قدم به من تجهيزات ومصاريف . بالإضافة إلى أن إنهاء العقد في ذاته يمثل ضررا للوكيل لترتيب عمله في ضوء أرباحه من نشاطه كوكيل عقود . (يراعى أن

الوكيل في هذه الحالة غير ملزم بإثبات مجهوداته أو ما عاد على موكله من منفعة مقابل زيادة مبيعاته نتيجة نشاطه وذلك على خلاف حالة العقد محدد المدة حيث اشترط المشرع عدة شروط لإستحقاق الوكيل التعويض عند عدم رغبة الموكل في تجديد العقد عند إنتهائه ، وإن كان أثبات هذه المجهودات وزيادة أرباح الموكل ترعى عادة كعناصر لقدر التعويض

ومرعاة من المشرع لمصلحه وكيل العقود اعتبر كل إتفاق على خلاف الأحكام السابقة باطلا بمعنى أنه لا يجوز الإتفاق على حرمان الوكيل من التعويض إذا فرض وانتهى الموكل العقد غير محدد المدة دون خطأ من الوكيل

٣ إستحقاق الموكل للتعويض عند نزول الوكيل عن الوكالة في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول

٣-٢- قرر المشرع التجاري ، بالمقابلة لحق الوكيل في التعويض عند إنهاء العقد بدون خطأ ، حق الموكل أيضا في التعويض إذا فرض وترك الوكيل الوكالة ونحى عنها في حالة العقد غير محدد المدة وذلك إذا كان نزول الوكيل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول

ونصت على ذلك المادة (٢/١٨٨) تجارى بقولها « ٢ كما يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذي اصابه إذا نزل عن الوكالة في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول»

والموضح من نص الفقرة الثانية من المادة (١٨٨) تجارى المشار إليها أنه يشترط لإستحقاق الموكل للتعويض توفر كون نزول الوكيل عن الوكالة في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول حيث لا يكفي أى منهم وحدة لإستحقاق التعويض

ومن الامثلة على ترك الوكيل للوكالة في وقت غير مناسب ولكن بعذر مقبول ان يكون بصدد إتمام صفقة هامة لصالح موكله وكان هذا لأحير قد تعاقد عليها لتوريعها بواسطة وكيله ولكن كان هذا النزول بسبب مرضه الشديد أو تعرضه لحادث يمنعه من الإستمرار في مثل عمله السابق. كذلك قد يكون نزول الوكيل في وقت مناسب ولكن بغير عذر مقبول كما إذا ترك الوكالة للعمل لدى موكل منافس .

رابعاً سقوط دعوى التعويض بمضي تسعين يوماً

٣٠٣- حدد المشرع لإقامة دعوى التعويض الناشئة عن إنهاء عقد وكالة العقود سواء محدد المدة أو غير محدد المدة، وسواء تعلق التعويض بطلب من الوكيل أو الموكل، مدة قصيرة هي ٩٠ يوماً تحسب من وقت إنهاء العقد ، تسقط بعدد دعوى المطالبة بالتعويض . ونصت على ذلك المادة (١/١٩٠) تجارى بقولها «تسقط دعوى التعويض المثار إليها في المادة السابقة بمضي تسعين يوماً من وقت انتهاء العقد» .

والواقع أن المدة المشار إليها تعد قصيرة إلى حد كبير ، وإن كن يبدو أن المشرع قصد إنهاء مشاكل التعويض الناشئة عن إنهاء عقد وكالة العقود بسرعة وقت حاسة وأنها تمثل في الواقع بوازي من طبيعة حاسة حرص فيه المشرع على تقرير حماية واسعة لمصالح وكيل العقود . وبذلك يختلف حكم وكالة العقود في هذا الخصوص عن دعاوى التعويض لياقي أنواع الوكالة التجارية والتي تخضع للقواعد العامة .

ويراعى تطبيق حكم هذا النص تطبيقاً صريحاً دون توسع بحيث يقتصر على دعاوى التعويض التي تقام من طرفي العلاقة العقدية بمنسبة إنهاء هذه العلاقة دون باقي دعاوى التعويض المتعلقة بأسباب أخرى ، بمنسبة هذه للعلاقة العقدية حيث قرر لها المشرع نقلاً خاصاً كما سترى ،

كما إذا رفعت دعوى تعويض من الموكل ضد وكيله لعدم تنفيذ تعليماته المحددة في الصفقات التي يجريها باسمه مما ترتب عليه تحمل الموكل لاضرار بالغة ، أو عدم قيام الوكيل بالإنترام بالمحافظة على حقوق الموكل مما سبب له أضرار كذلك الشئ لا تخضع لمدة سقوط المشار إليها دعوى التعويض التي يقيمها الوكيل لعدم قيام الموكل بتنفيذ إنترامه بتزويده بالمعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة أو مواصفات السلع وتصميمات والنماذج الصناعية أو العلامات التجارية مما ترتب عليه إعاقة قيامه بمهنته .

هامشاً سنوط جميع الدعاوى الناشئة عن عقد وكالة العقود بمضى سنتين

٣٠٤ وصح المشرع التجاري أيضاً مدة قصيرة لسقوط الدعاوى الناشئة عن علاقة وكالة العقود أياً كانت طبيعتها في غير حالات التعويض السابق ذكرها ، هذه المدة هي مضي سنتين تحسب من يوم إنتهاء العلاقة العقدية وأشارت إلى هذا الحكم الفقرة الثانية من ذات المدة (١٩٠) تجارى بقولها «تسقط جميع الدعاوى الأخرى الناشئة عن عقد وكالة العقود بإنقضاء سنتين على إنتهاء العلاقة العقدية» .

ومفاد ذلك أن دعاوى مطالبة وكيل العقود موكله بالأجر المستحق له أو عائد له أو أية مبلغ أخرى متفق على أن تقع على عائق الموكل ، تسقط بعد إنقضاء سنتين من إنتهاء عقد وكالة العقود . وتختلف أيضاً وكالة العقود في هذا الخصوص عن أحكام الوكالة التجارية وسه الوكالة بالعمولة والتي تخصص للأحكام عامة من حيث المدد التجاوز رفع الدعاوى خلالها

والواقع أن المشرع التجارى خص عقد وكالة العقود بأحكام خاصة على شأن المدة الواجب رفع الدعاوى خلالها نظراً لما تتميز به هذه الوكالة

من أحكام ونظرا لطبيعتها بإعتبارها قائمة على مصالح مشتركة لطرفيها .

إختصاص محكمة تنفيذ العقد في شأن مسازمات وكالة العقود

٣٠٥- قرر المشرع لتجاري إختصاص محكمة معينة بنظر جميع المنازعات الناشئة عن عقد وكالة العقود هي المحكمة التي يقع في دائرتها محل تنفيذ العقد ، وذلك إستثناء من أحكام وقواعد الإختصاص لمنصوص عليها بقانون المرافعات والتي تقضى طبقا لحكم المادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بأنه «في المواد التجارية يكون الإختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها»

وتنص على الإستثناء المشار إليه للمادة (١٩١) تجاري بقولها «إستثناء من قواعد الإختصاص الواردة في قانون المرافعات تختص بنظر جميع المنازعات الناشئة عن عقد وكالة العقود المحكمة التي يقع في دائرتها محل تنفيذ العقد» .

وواضح أن المشرع قصد بهذا الإستثناء تجميع دعاوى المنازعات الناشئة عن عقد وكالة العقود بالمحكمة الأكثر مناسبة لنظرها وهي المحكمة الكائن بدائرتها تنفيذ العقد حيث تنشأ عادة المنازعات بدولة تنفيذ العقد وأثناء أو بمناسبة تنفيذه .

المبحث الرابع

التمثيل التجارى

تعريف

٣٠٦ يعد ممثلا تجاريا *representant commercial* من كسب مكلف من قبل التاجر بالقيام بعمل من أعمال تجاريه ، سواء كان ذلك فى محل تجارته أو فى محل آخر ، فالممثل التجارى أحد معاونى التاجر فى مجال نشاطه التجارى ، وعمله نوع من الوكالة التجارية المؤسسة على فكرة النيابة فى التعاقد شأنه فى ذلك شأن وكيل العقود المطلق بإبرام الصفقات ذلك أن الممثل التجارى عندما يقوم بعمل من الأعمال التجارية المفوض فيها من قبل التاجر ، يقوم بها باسم هذا الأخير ونحسابه كما سنرى .

ويؤدى للممثل التجارى للتجار والشركات والبيوت المالية ، خدمات لا يمتنعان بها فى المجال التجارى والصناعى والعالى خاصة فى تصريف بضائعهم ومنتجاتهم وإيجاد عمل لهم . وقد إنتشر إستخدام الممثلين التجاريين فى هذا العصر بدرجة تفوق إستخدام الوكلاء بالمصونة مما قلل نشاط هؤلاء فى بعض المجالات ، ذلك أنه ، حكم اتصال الممثل التجارى الوثيق والمستمر بالتاجر والشركات والبيوت المالية القليلة التى يمثلها . يكون أقدر عادة ، من الوكيل بالمصونة ، على خدمة وفهم ماهية العقود التى تبرمها هذه الشركات والبيوت . كما يهتم دائما برعاية مصالحهم على استمرار تعاونهم معهم نظرا لعلاقة التبعية التى تسيطر على عقده مع مفوضيه .

ويخصص الممثل التجارى للأحكام العامة للوكالة التجارية المصوص عليها بقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٦ والوردة فى الفصل الخامس

من الباب الثاني بالمواد من (١٤٨ إلى ١٦٥) رغم عدم النص على احكام خاصة به ، وذلك طالما يحترف التصرفات باسم ولحساب موكله وفقا للتفصيل المبين شرحه . فالحكام الوكالة التجارية تنطبق طبقا لنص المادة (١٤٨) إذا كان الوكيل محترفا اجراء المعاملات التجارية لحساب الغير ، ومب احكام الوكالة بالعمولة ووكالة العقود إلا بعض أمثلة من أنواع الوكالات التجارية .

ونشير في هذا الخصوص إلى بعض الأحكام المميزة لمهمة الممثل التجاري .

مهمة الممثل التجاري

٤٠٧- تنحصر أساسا مهمة الممثل التجاري في القيام بالأعمال التجارية التي يفوضه فيها التاجر أو الشركة أو البيت للملئ . ويقوم الممثل التجاري بمهمته هذه ، إما بمحل تجارة التاجر الذي فوضه أو في محل آخر. بمعنى أنه لا يشترط أن يقوم الممثل التجاري بما كلف به من أعمال تجارية بمقر الشركة أو المتجر أو المصنع الذي فوضه . إذ قد يجد أنه من الأنسب أن يباشر مهمته في محل آخر يقرب من العملاء .

على أنه إذا رغب الممثل التجاري في القيام بعمله متجولا دون محل يباشر فيه أعماله التجارية المفوض فيها ، فإن طبيعة عمله يختلف عن الممثل التجاري غير المتجول خاصة في علاقته بمن يتعاقد معه .

وسوف نتناول في هذا الخصوص دراسة مهمة كل منهما في فرع مستقل مع إبراز خصائص عقد التمثيل التجاري بصفة عامة من خلال هذه الدراسة .

الفرع الأول

الممثل التجاري غير المتجول

الممثل التجاري نائب عن فوضه

٣٠٨- يقوم الممثل التجاري بالأعمال التجارية المفوض فيها بإسم ولحساب التاجر الذي فوضه وليس بإسمه الشخصي . ويجب عليه عند التوقيع على التصرفات التي يقوم بها في مواجهة من يتعقد معه أن يضع إلى جوار إسمه الكامل ، إسم التاجر الذي فوضه كاملاً أو عنوان الشركة المفوضة مع إضافة كلمة «بالوكالة» أو ما يعادلها . وأهمية إضافة كلمة «بالوكالة» أو ما يعادلها إبراز صفة الممثل التجاري كنائب في تعاقده مع الغير وليس بصفته أصيلاً في التعاقد ، فالممثل التجاري من العقود القائمة على النيابة في التعاقد كما سبق القول . وإذا قدم الممثل التجاري بالأعمال المكلف بها على غير هذا النحو ، ترتبت مسئوليته الشخصية عما قام به من أعمال . بمعنى أن الممثل التجاري يسأل مباشرة في مواجهة من تعاقد معه عن كافة التصرفات التجارية التي يباشرها دون إضافة ما يفيد أنه يعمل بالوكالة أو النيابة عن باجر معين أو شركة معينة حتى ولو وضع إسم من فوضه إلى جوار إسمه .

ويترتب على مباشرة الممثل التجاري الأعمال التجارية بإسم من فوضه ، أن آثار العقد تنصب مباشرة في ذمة الموكل ، وكأن هذا الأخير هو الذي باشر التصرف بنفسه . كما أن العلاقات التي تنشأ عن هذا العقد (العقد بين الممثل التجاري والغير) هي علاقات مباشرة بين التاجر أو الشركة المفوضة وبين من تعاقد معه الممثل التجاري . فلا يستتبع التعاقد مع الممثل التجاري لرجوع عليه لمطالبة بتنفيذ العقد ، ذلك أن مهمة الممثل

التجارى تنتهى بمجرد التعاقد ببله عن فوضه مع المتعاقد الآخر

العلاقات التى تنشأ عن عقد الممثل التجارى

١ العلاقة بين الممثل التجارى والتاجر الذى فوضه

٣٠٩- هذه العلاقة يحكمها العقد المبرم بينهما والذي بمقتضاه يلزم الممثل التجارى بالقيام بالأعمال التجارية المكلف بها من قبل التاجر المفوض فى الحدود والأوضاع المبينة له بهذا العقد ، مراعيًا فى ذلك معيار الممثل التجارى المحترف. وعليه المحافظة على ما يسم إليه من بضائع لتصريفها أو شرائها من الغير لحساب من فوضه كما يلزم كأي وكيل بتقديم حساب عن نتيجة الصليات التى قلم بها لحساب من فوضه وكذلك ما يكون قد أنفقته فى سبيل تأدية مهمته .

ومن جانب آخر يترتب عقد التمثيل التجارى لإلتزامات فى رمة التاجر المفوض هى إلتزامه بدفع الأجر المتفق عليه الذى غالبًا ما يكون مبلغًا شهريًا أو سنويًا أو نسبة من ثمن المبيعات . كما عليه إرفاء بكافة المصاريف التى تحملها الممثل للتجارى فى سبيل تنفيذ ما عهد إليه من أعمال كمصاريف نقل أو شحن البضائع أو التأمين عليها ، وكذلك عائد هذه المبالغ من يوم صرفها وشأنه فى ذلك شأن الوكيل التجارى طبقًا للأحكام السابق شرحها . كما يلزم التاجر المفوض بتعريض الممثل التجارى عما يصيبه من الأضرار التى تنشأ نتيجة تنفيذ المهام المعهود إليه بها ، التنفيذ المعتاد وفقًا للقواعد العامة .

٢ العلاقة بين الممثل التجارى ومن تعاقد معه

٣١٠- تقتصر مهمة الممثل التجارى فى تعاقدته مع الغير على القيام بالأعمال التجارية المحددة من قبل التاجر المفوض بالوكالة عن هذا الأخير

فهو في مواجهة من يتعاقد معه مجرد وكيل ونائب عن فوضه وتنتهي مهمته بمجرد إنقضاء العقد بينه وبين المتعاقد الآخر ، وتنشأ بعد تلك علاقات مباشرة بين كل من التاجر صاحب التفويض والمتعاقد مع الممثل التجاري^(١).

على أن تكييف العلاقة بين الممثل التجاري ومن تعاقد معه على هذا النحو ، مشروط بتعاقد الممثل التجاري باسم التاجر الذي فوضه ، فإذا حدث ووقع العقد باسمه الشخصي ، فالأمر يختلف تماما ويصبح هو المتعاقد الأصلي في مواجهة الغير ويسأل شخصيا عما قلم به من أعمال^(٢). وقد يعد وكلا بالعمولة في هذه الحالة إذا كان يتعاقد لحساب غيره^(٣).

وينطبق ذات الحكم إذا أضاف الممثل التجاري إلى جوار اسمه الكامل ، اسم من فوضه دور إضافة ما يفيد أنه يتعاقد بالوكالة أو ما يعادلها ، إذ كما سبق القول ، لا يكفي مجرد توقيع الممثل التجاري إلى جوار اسم من فوضه ، خفية أن يلتبس الأمر على من يتعاقد مع الممثل

(١) وتختلف مهمة الممثل التجاري على هذا النحو ، عن مهمة الوكيل بالعمولة الذي لا تنتهي مهمته بمجرد إنقضاء العقد بينه وبين المتعاقد الآخر ، إذ يلزم بتنفيذ العقد في مواجهة من تعاقد معه دون أية علاقات مباشرة بين هذا الأخير والممثل كما سبق القول عند دراسة أحكام الوكالة بالعمولة

(٢) ويعد هذا تطبيق للقواعد العامة .

انظر حكم المحكمة الكلية بدولة الكويت جلسة ١٩٦٧/٣/١ . مجلة لقضاء وقفاتون للسنة الأولى . العدد الأول . قضية رقم ١٨٢٥/١٩٦٥ ص ٨ ، وقد قصت المحكمة بأنه من المقرر أنه إذا لم يتم التعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصل دلتنا أو مدينا إلا إذا كان من المفروض حتما أن الغير يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصل أو النائب .

(٣) استكرا ص ١١ .

التجاري ويعتقد ان هذا الأخير مجرد شريك وليس وكيلًا

٣ . العلاقة بين من تعاقد مع الممثل التجاري ومفوض الأخير

٣١١- تقوم بين كل من التاجر المفوض ومن تعاقد مع الممثل التجاري علاقات مباشرة بعد إنتهاء مهمة الممثل التجاري مع المتعاقد الآخر . ذلك أن عقد التمثيل التجاري يجعل من الممثل التجاري مجرد نائب عن فوضه كما سبق القول . ويعتبر التعاقد قد تم مباشرة بين التاجر المفوض ومن تعاقد مع الممثل التجاري ، دون وساطة ، ويد هذا الأثر القانوني تطبيقا لنظرية النيابة في التعاقد . وتختلف طبيعة عقد التمثيل التجاري في هذا الخصوص عن عقد الوكالة بالصولة حيث لا تنسا علاقات مباشرة كقاعدة عامة بين المتعاقد مع الوكيل بالصولة وموكل هذا الأخير .

ويترتب على العلاقات المباشرة بين التاجر المفوض ومن تعاقد مع الممثل التجاري أحقية كل منهما في رفع الدعوى المباشرة على الآخر والمطالبة بتنفيذ التعاقد والمسئولية عن أثاره وذلك وفقا للقواعد العامة في العقود الملزمة للجائين .

وغالبا ما يتضمن عقد التمثيل التجاري أن يقوم الممثل التجاري بتمثيل من فوضه أمام القضاء في الدعاوى التي تنشأ نتيجة المعاملات التي قام بها أمام المتعاقدين معه . على أنه عند عدم الاتفاق بين المشرع التجاري قرر في حالة عدم وجود موطن للموكل معلوم في دوة التوزيع يكون مقر الممثل التجاري موطأ له . وفي هذه الحالة يمكن للممثل التجاري أن يرفع الدعاوى على من تعاقد معه ، بناء على طلب من فوضه ، للمطالبة بحقوق هذا الأخير والمتعلقة بما قام به من أعمال . كما عليه

تمثيل من فوضه لهم^(١) المتعاقدين معه إذا ما رفع هؤلاء دعوى على من فوضه ، تتعلق بالأعمال التي قام بها ويؤدي هذا الحق في واقع الأمر إلى تسهيل التعامل التجاري سواء بالنسبة للمتعاقدين مع الممثل التجاري ، الذين قد لا يعرفون سوى هذا الأخير أثناء إجراء التصرفات ، أو بالنسبة للتاجر المفوض ، إذا كان مقر تجرته بعيد كثيراً عن مقر الممثل للتجاري . وتضمن قانون التجارة هذا الحكم في المادة (١٦٤) منه ، في شأن الأحكام العامة للوكالة التجارية حيث تنص على أنه «إذا لم يكن للممثل موطن معلوم في مصر إعتبر موطن وكيله بها موطناً له وتجاوز مقاضته وتبليغه بالأوراق القضائية الرسمية فيه ، وذلك فيما يتعلق بالأعمال التي يجريها الوكيل لصالحه» .

سلطة الممثل التجاري

٣١٢- تستحدد سلطة الممثل التجاري في العقد المبرم بينه وبين للتاجر أو الشركة المفوضة . ويتضمن هذا العقد عادة حدود سلطة الممثل التجاري في مباشرة الأعمال التجارية المصرح له القيام بها ، كتحديد سعر

(١) حكم محكمة الاستئناف العليا بدولة الكويت ، جلسة ١٩٦٧/١/١٤ قضية رقم ٦٦/٢٢٣ تجاري مجلة القضاء والقانون ، السنة الأولى ، العدد الثاني ص ٤٠ وقد قررت المحكمة بأنه إذا ثبت أن الممثل وكيل صاحب الباطنة وأن هذه الوكالة بطبيعتها وطبق للعرف التجاري تقتضي العهدة إلى الوكيل القيام بإدارة كافة شؤنه المتعلقة بالباطنة بالكويت نيابة عن الشركة المالكة لها فإن ذلك يجعل العلاقة بين الممثل والشركة المذكورة بصطوح بصيغة الممثل لتجاري وفقاً للمادة (٥٥٩) من قانون التجارة ، (م ٢٩٧ من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠) ومن ثم يكون للممثل حق في تمثيل صاحب الباطنة أمام القضاء عن نزاع ناشئ عن عمل من أعمال النقل البحري إعمالاً للمادة ٥٦٣ ، (م ٣٠١ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠)

البيع أو الشراء وطريقه الوفاء بالثمن وسلطته في تحرير كسبالات أو مستندات إنسية باسم من فوضه إلى غير ذلك من القيود التي يراها التاجر المفوض تتفق ومصلحة التجارية . وليس للتاجر المفوض أن يحتج على من يتعاقد مع الممثل التجاري بتحديد سلطات هذا الأخير أو بنقيده هذه السلطات ما لم يثبت علم الغير بهذا التحديد . ويتأتى علم الغير بهذه الحدود في التفويض أو ما يجد عليها من قيود منذ القيد بالسجل للتجاري ، حيث يجب على كل وكيل تجاري القيد بالسجل وفقا لقانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ والقيد بسجل الوكلاء التجاريين تطبيقا لأحكام لقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ في شأن تنظيم أعمال للوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية ولاحتة التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٣٢٠ / ١٩٨٢ في ١٩٨٢/٢/٤ . وإذا لم تبين حدود التفويض للممثل التجاري ، اعتبر التفويض علما شاملا لجميع المعاملات المتعلقة ببوع التجارة التي فوض للممثل في إجرائها .

مسئولية التاجر المفوض عن أعمال الممثل التجاري

٣١٣- يكون التاجر (أو الشركة) المفوض مسئولا عما قام به ممثله التجاري من معاملات تجارية وما أجراه من عقود في مواجهته المتعاقد مع الممثل التجاري وذلك في حدود التفويض المخول بهذا الأخير من قبل من فوضه^(١)، ذلك أن الممثل التجاري يتعاقد باسم من فوضه كما سبق القول . أما إذا خرج الممثل التجاري عن هذه الحدود المفوض فيها فيعد مسئولا شخصيا عنها سواء في مواجهة المتعاقد الآخر أو في مواجهة من فوضه . وإذا كان الممثل التجاري مفوض من عدة تاجر يعقد تمثيل

(١) وذلك شريطة أن تكون هذه الحدود مشهورة وفقا للتفصيل السابق ذكره

واحد فالمسئولية تترتب عليهم جميعا بالتضامن وذلك تطبيقا لقاعدة التضامن بين المدينين في المسائل التجارية إلا إذا إنتفى بإتفاق أو نص في القانون^(١).

وإذا كان الممثل التجاري مفوضا من قبل شركة تجارية ، كانت الشركة مسئولة عن أعماله التجارية التي قام بها لحسابها . وتترتب مسئولية الشركة في هذه الحالة تبعاً لنوعها ، بمعنى أنه إذا كانت الشركة للمفوضة شركة أشخاص كشركة التضامن أو النوصية البسيطة والنوصية بالأسهم فيما يتعلق بالشركاء المتصلامين ، فإن مسئولية كل شريك عن أعمال الممثل التجاري هي مسئولية غير محدودة بحصته في الشركة ، كما يسأل هؤلاء الشركاء بالتضامن في مواجهة المتعاقد مع الممثل التجاري وذلك تطبيقا لخصائص شركات الأشخاص . وإذا كانت الشركة المفوضة شركة أموال كشركات المساهمة أو كانت شركة ذات مسئولية محدودة ، فإن مسئولية كل شريك عن أعمال الممثل التجاري تكون في حدود حصة كل منهم لا تتعداها إلى أموالهم الخاصة . هذا بالإضافة إلى أنه لا تضامن بين الشركاء في هذه الشركات .

وليس للممثل التجاري كدفعه عامة القيام بمعاملات تجارية مباشرة أو لحساب طرف ثالث دون أن يحصل على موافقة صريحة من التاجر الذي فوضه . أي أنه يمتنع على الممثل التجاري أن يبشر أعمالا تجارية لحسابه الشخصي من ذات طبيعة الأعمال المفوض بالقيام بها .

وقد يرتبط الممثل التجاري بتاجر واحد أو شركة معينة أو بيت مالي بوفده للإتصال بالعملاء والتعاقد معهم بإسمه ولحسابه بوصفه وكيلاً عنه

(١) المادة (١/٤٧) تجزى .

فهو يكرس كل جهوده لحساب من فوضه نون غيره ، على أن هذا لا يمس صفة كوكيل تجارى وقد يصرح بالتاجر المفوض ، إلى الممثل التجارى بالقيام بأعمال تجارية لحسابه الشخصى أو لحساب ثالث . وإذا كانت موافقة المفوض عامة غير محددة بأعمال معينة ، فإن الممثل التجارى ليس له أن يقوم بأعمال تجارية ، لحسابه أو لحساب شخص ثالث ، من النوع المنافس لأعمال التاجر الذى إستخدمه وذلك تطبيقا لمبدأ حسن النية فى تنفيذ العقود .

الممثل التجارى تاجر كقاعدة عامة

٤١٤- تتوقف صفة التاجر للممثل التجارى على تكيف العلاقة بينه وبين التاجر أو الشركة المفوضة ومدى إستقلاله فى إحتراف مهمة الممثل التجارى . ذلك أن الممثل التجارى فى علاقته بالتاجر المفوض إما أن يكون مستخدماً أو وكيلاً بحسب ما يدل عليه العقد من إرتباطه أو إستقلاله فى العمل . على ضوء طريقة تعامل الممثل التجارى والعلاقة بينه وبين المشروع الذى يقوم بتوزيع منتجاته تتحدد صفة التاجر من عدمه . وبناء على ذلك ، إذا كانت علاقة الممثل التجارى بالتاجر ، علاقة نعية ناشئة عن عقد عمل ، فإن الممثل التجارى لا يعد تاجراً لأنه يتصرف باسم ولحساب التاجر نون إستقلاله فى هذا التصرف . إذ من المعلوم أن إكتساب هذه الصفة يتطلب مباشرة العمليات التجارية على وجه الإستقلال^(١).

وبخلاف حكم الممثل التجارى فى هذا الخصوص عن الوكيل التجارى بصفة عامة ووكيل العقود الذى يعد وسيطاً غير تابع بصفة خاصة

(١) د. عزيز مشرفى المرجع السابق والموضوع السابق

كما سبق القول ، فوكيل العقود لا يقوم بمهمته تحت إشراف أو أوامر الموكل ، وإنما هو الذي يقرر طريقة ووسيلة مباشرة الحرفة .

على أنه إذا فرض وقام الممثل التجاري بأعمال تجارية لحسابه الخاص^(١)، فليس هناك ما يمنع من إكتسابه صفة للتاجر نتيجة إحتراف القيام بأعمال تجارية ، وليس نتيجة عمله كممثل تجاري لحساب تاجر معين أو شركة ما . ومثل ذلك قيام الممثل التجاري لإحدى شركات السيارات بإصلاح وبيع قطع الغيار للعملاء لحسابه الشخصي ، أو الممثل التجاري الذي يضمن ديون عملائه قبل الشركة بالتوقيع على كمبيالاتهم حيث يعتبر من القائمين بعمل من الأعمال التجارية^(٢).

أما إذا كانت العلاقة بين الممثل التجاري بالمشروع الذي فوضه نشئة عن عقد وكالة يتمتع فيه الممثل التجاري باستقلال في تنظيم عمله ، فإنه لا يعد تابعاً للمشروع المفوض ولا تنطبق عليه قواعد عقد العمل ويمكن على أساس ذلك اعتباره تاجراً . ومن الأمثلة الواضحة لاستقلال الممثل التجاري ، الحالة التي يكون فيها الممثل التجاري وكيلاً لبيوت تجارية متعددة ، وله مكاتب وعمالة خاصة به بجوز معها إعتباره مستقلاً ، فيصبح هو نفسه تاجراً .

ولواقع أنه في الحالات التي لا يبدو فيها استقلال الممثل التجاري واضحاً ، فإنه يصعب إعتباره تاجراً ، ذلك أنه يعد في مركز التلعب في أغلب الأحوال^(٣) ولا يخضع بالتالي لأحكام الوكالة التجارية . وعندما يكون عقد

(١) وذلك في الحالات التي يصرح له فيها التاجر المفوض بذلك

(٢) أنظر مؤلفنا ، قانون التجارة الكويتي رقم ٢١١ .

(٣) وفي فرنسا يطلق على هؤلاء الممثلين V. R. P اختصاراً للكلمات

للممثل التجاري مشتملا على صفات الوكالة ، وعلى العناصر الأساسية لعقد الإستخدام ، كالعقود التي تنشأ بين التاجر ووكلائه المختلفين من مندوبين محليين ومندوبين متجولين ومعتمدين ومندوبين فروع و وكالة ، تسري قواعد عقد العمل فيما يختص بعلاقة التاجر مع وكيله ، وتسري قواعد الوكالة فيما يختص بالخبر .

الفرع الثاني

الممثل التجاري المتجول

٢١٥ إذا كان الأصل أن يقوم الممثل التجاري ، بالأعمال التجارية المفوض فيها بمحل التاجر أو بمحل آخر ، إلا أنه يجوز أن يكون الممثل التجاري متجولا دون أن يتخذ مقرا ثابتا له ، أى يباشر عمله فى مقر العملاء يعرض عليهم السلع والبضائع ويقوم بالأعمال التجارية لمكلف بها معهم . وفى هذه الحالة لا يقوم الممثل التجاري المتجول عند انعقده مع العملاء بإستعمال تعبير «بالوكالة» أو ما يعادله ، على خلاف الممثل التجاري غير المتجول كما سبق القول ، ولكن يمكن للممثل بمتجول أن

(-) ويقتصر القانون الفرنسى ان الممثل التجاري غير تاجر إذا توافرت شروط معينة، كما إذا كن معنا بعقد الشركة أو نظمها Représentant statuaire (م ٢٩ وم بعدها من الكتاب الأول لقانون العمل الفرنسى) وذلك مثل مدير الشركة لنظامى .
ويقصد المشرع الفرنسى من ذلك إلقاء الممثلين التجاريين من العوايا الخاصة بالعمالين والمستخدمين كالتمتع بالإجازات السنوية بمرتب والضمم الاجتماعى الخ . بل إن الممثل التجاري الذى فى العطالية بتعويض خاص إذا أنهى رب العمل وحدة العقد من جانب واحد .
نظر فى هذه الخصوص ريبير جـ ١ رقم ١٩١ .

بدرج اسم التاجر الذي يتصرف لحسابه إلى جانب اسمه لإبرازه كصاحب أو منتج للسلع .

ومتقتضى هذا أن الممثل التجاري المتجول بعد مسئولا شخصيا عما يقوم به من أعمال تجارية في مواجهة العملاء . وبعد هذا نتيجة منطقية لتوقيعه على الصفقات دون إبراز صفته كوكيل أو نائب . ذلك أن عدم ذكر كلمة بالوكالة أو ما يعادلها من شأنه إعتباره طرفا أصليا في التعاقد مع الغير^(١) . والقصد من مسئولية الممثل التجاري المتجول ، بإعتباره متعلقا أصليا ، حماية للمتعلقين معه ومراعاة لمصالحهم حيث لا مقر له .

ونظرا للتوضيح الخاص الذي ينصف به ، الممثل التجاري المتجول ، يحظر عليه ، حماية للتاجر الذي يمثله ، أن يقبض مقدما ثمن الأموال التي لم يسلمها ، أو يخفض أو يؤجل شيئا من أثمانها .

ويترتب على هذا الحظر ، أنه إذا كان الممثل التجاري المتجول مكلفا بتلقي رخصات العملاء ، من السلع والبضائع التي ينتجها أو ينجز فيها التاجر الذي فوضه ، فليس له أن يقبض مقدما ثمن هذه السلع والبضائع طالما لم يسلمها بعد . كما ليس له ، عند تعاقدته مع العملاء ، أن يعدل طريقة الوفاء بالثمن بتأجيله أو تخفيضه أو تقسيطه ما لم يكن مصرحا له بذلك من قبل للتاجر الذي فوضه

ولكن للممثل التجاري المتجول أن يقبل من العملاء باسم من يمثله ، طلبات الغير المتعلقة بالأعمال التجارية المكلف بها وأن يتخذ التدابير

(١) على أن هذا لا يمنع أن العلاقة بين الممثل التجاري المتجول ومن فوضه هي علاقة وكالة وبإابة هي التعاقد ، حيث يتعاقد الممثل التجاري في حقيقة الأمر كوكيل في مواجهة للتاجر الذي فوضه .

الالتزمة لمحافظة على حقوق من يمثلها كأن يستكتب العملاء المتعاقدين معه إيصالات أو كمبيالات بالمبالغ المتبقية عليهم إذا ما كان الوفاء بقيمة ما باعه لهم مؤجلا أو مقسط ، كما أنه أن يطالب المتعاقدين معه بتقديم ضمن عيني أو شخصي في مثل هذه الحالات .

وفيما عدا هذه الأحكام الخاصة بالممثل التجاري المتجوز ، يخضع هذا الأخير لنكافة الأحكام السابق ذكرها بخصوص الممثل التجاري غير المتجوز .

المبحث الخامس

تنظيم الوكالات التجارية

تمهيد

٣١٦- لم يصع المشرع تنظيما خاصا لأعمال قيد الوكالة التجارية سواء في المجموعة التجارية أو في قانون مستقل حتى عهد قريب ، رغم أهميتها العملية ، إلى أن صدر القرار الجمهوري بالقانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٦١ ولائحته التنفيذية بالقرار الوزاري رقم ١٠٨٣ سنة ١٩٦١ بشأن تنظيم بعض أحكام للوكالة التجارية^(١) وحدد القانون سالف الذكر ولائحته

(١) صدر في سنة ١٩٥٧ القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بتنظيم أعمال الوكالة التجارية ، والذي بدأ العمل به من تاريخ نشره وهو ١٥ يناير سنة ١٩٥٧ . ورغم أن المشرع لم يوضح المقصود بأعمال الوكالة التجارية في هذا القانون إلا أنه كان يستفاد من المادتين ٢ ، ٣ من اللائحة التنفيذية ذات القانون أنه لا ينطبق إلا على من يقوم بمهمة وكيل عقود دون مهمة الوكيل بالعسولة أو الممثل التجاري وقد ألغى قانون ٢٤ سنة ١٩٥٧ بالقانون رقم ٤٧ سنة ١٩٦١ ثم صدر القرار الجمهوري بالقانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٦١ ووضع قواعد (-)

لتنفيذه الشروط الواجب توافرها فيمن يباشري حرفة الوكالة التجارية داخل مصر وإجراءات تسجيلها . وقصر هذا القانون حق مزاولة أعمال الوكالة التجارية على شركات الحكومة أو الشركات التابعة للمؤسسات العامة والتي لا تقل حصة الحكومة أو المؤسسة العامة في رأسمالها عن ٢٥% . ونون غيرها من شركات القطاع الخاص أو الأفراد . وكل ينطبق القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦١ على كل من يقوم بأعمال تعد وكالة تجارية سواء كفى وكيلًا بالمصولة أو وكيلًا للعقود أو ممثلًا تجاريًا إذا كان هذا الأخير وكيلًا بمقتضى العقد بينه وبين التاجر الذي يمثله . ونظرًا لإقدام مصر على عهد جديد يعتمد على سياسة الإنفتاح الاقتصادي منذ فترة ليست قصيرة فقد مسست الحاجة إلى تنظيم هذه الوكالات ، فصدر القانون^(١) رقم ٩٣ سنة ١٩٧٤ فى شأن حق المواطنين فى ممارسة تمثيل للشركات الأجنبية فى مصر . وأباح مراوكة أعمال الوكالة التجارية لجميع الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة والعامة من المصريين إستثناء من أحكام قانون ١٠٧ سنة ١٩٦١ السابق الإشارة إليه . ثم صدر القرار الجمهورى رقم ١٩٠٦ سنة ١٩٧٤^(٢) فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتنظيم أعمال

(-) جديدة محل القواعد الواردة بالقانون رقم ٤٧ المشار إليه . وقد نص القانون ١٠٧ لسنة ١٩٦١ صراحة فى المادة الخامسة منه على أن «يلغى القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٥٧ المشار إليه وكل حكم يخالف هذا القانون» . وقد جرى العمل فى ظل القانون ٢٤ سنة ١٩٥٧ على أنه يقصد بالوكالة التجارية معنى الموكل فى توزيع السلع أو عرضها للبيع مع اشتراط أن يكون لتوكيل التجارى وحدة الحق فى توزيع السلع وذلك وفقا للتفصيل السابق ذكره بمناسبة شرح أحكام وكالة العقود .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٠ مكررا (١) فى ١٩٧٤/٧/٢٩ .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٥٢ فى ١٩٧٤/١٢/٢٨ .

الوكالة التجارية والفتون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥^(١) في شأن رسوم القيد بسجلات أعمال الوكالة التجارية ، والقرار الجمهوري رقم ١٤ لسنة ١٩٧٦^(٢) بتعديل بعض أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٠٦ لسنة ١٩٧٤ والسابق الإشارة إليه . كما صدر القرار الوزاري رقم ١٨٥١ لسنة ١٩٧٧ بالإجراءات الخاصة بتجديد قيد سجل الوكلاء للتجارين ومكتب الخدمات^(٣).

وأخيرا صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية^(٤) ، وألغى في المادة الثانية من مواد إصداره القوانين أرقام ١٠٧ لسنة ١٩٦١ وبعض الأحكام الخاصة بتنظيم أعمال الوكالة التجارية و ٩٣ لسنة ١٩٧٤ في شأن حق المواطنين في ممارسة تمثيل الشركات الأجنبية و ١١٧ لسنة ١٩٧٥ في شأن رسوم القيد في سجلات أعمال الوكالة التجارية . كما نص في ذات المادة على إلغاء كل حكم يخالف أحكام هذا القانون^(٥).

وصدرت اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٨٢/١٢٠ بالقرار الوزاري

(١) صدر برئاسة الجمهورية في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٧٥

(٢) صدر برئاسة الجمهورية في ٥ يناير سنة ١٩٧٦

(٣) نشر بالوقائع المصرية - العدد الخامس في ٥ يناير سنة ١٩٧٨ .

(٤) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٣١ في ١٩٨٢/٨/٥ على أن يعمل به بعد تسعة أشهر من تاريخ نشره (م ٣ من مواد لإصداره) .

(٥) ولم يبلغ هذا التشريع القرار الجمهوري رقم ١٩٠٦ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتنظيم أعمال الوكالة التجارية وبذلك بظل هذا القرار واجب التطبيق فيما لا يخالف أحكام القانون ١٩٨٢/١٢٠ المشار إليه .

رقم ٢٤٢ لسنة ١٩٨٢^(١). وعُدلت بالقرار الوزاري رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ في ١٣ أبريل ٢٠٠٥.

ونص قانون التجارة الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ على أن تسري فيما يتعلق بتنظيم الإشغال بأعمال الوكالة التجارية في مصر القوانين والقرارات الخاصة بذلك (المادة ١٦٥) .

وسوف نتناول في هذا المبحث دراسة المقصود بالوكالة والوساطة التجارية في ضوء القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ ولائحته التنفيذية ، وشروط مزاوله أعمال الوكالة التجارية وإجراءات تسجيلها داخل مصر وإلزامات الموكلين والوسطاء التجاريين والجزاء على مخالفة أحكام تنظيم أعمال الوكالة والوساطة التجارية وذلك في ضوء القوانين والقرارات الجمهورية الواجبة للنفاذ وذلك في ثلاث فروع مستقلة .

الفرع الأول

المقصود بأعمال الوكالة والوساطة التجارية

في ضوء أحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ في شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعنى أعمال الوساطة التجارية

أعمال الوكالة التجارية

٤١٧- يقصد بالوكيل التجاري في مجال تطبيق أحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه «كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بصفة

(١) نشرت بالوقائع المصرية العدد ٢٧٥ تابع في ١٢/٤/١٩٨٢ على أن يعمل بها في الخامس من مايو ١٩٨٣ تاريخ نفاذ القانون ١٢٠/١٩٨٢ (م ٣٢ من الملاحقة)
(٢) الوقائع المصرية ، العدد ٨٣ (تابع) في ١٣ أبريل ٢٠٠٥ .

معتادة دون أن يكون مرتبطا بعقد عمل أو عقد تاجير خدمات بتقديم العطاءات أو بإبرام عمليات الشراء أو البيع أو التاجير أو تقديم الخدمات باسم المنتجين أو التجار أو الموزعين أو باسمه ولحساب أحد هؤلاء» (م ١/١) .

ويترتب على هذا التعريف للوكيل التجارى ، الذى أتى به المشرع المصرى لأول مرة قبل صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، اعتبار كل من قام بصفة معتادة ، بتصرفات باسم ولحساب المنتجين والتجار والموزعين أو باسمه ولحساب أحد هؤلاء ، وكيلا تجاريا خاضعا لأحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ . ومعنى ذلك أن المشرع أحضع لهذه الأحكام ليس فقط الوكيل التجارى المحترف إبرام العقود باسمه ولحساب الموكل ، بل الوكيل بالعمولة الذى يقرم بتصرفات قانونية باسمه ولحساب الغير وفقا للتفصيل السابق شرحه ، ووكيل للعقود الذى يتولى على وجه الإستمرار الحضر على إبرام للعقود أو إبرامها لمصلحة العاقد الآخر فى مقابل أجر .

ويعتبر هذا التعريف متفقا على ما إستقر عليه الفقه سواء فى مصر أو فرنسا من تعريف الوكالة التجارية بصفة عامة بوصفها من عقود التوسط القائمة على النيابة فى التعاقد .

كما يتفق هذا التعريف وحكم المادة (١٤٨) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والنص على أنه «تطبق أحكام الوكالة الجبرية إذا كان الوكيل محترفا إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير» .

وقد لبرز المشرع فى قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ أهم خصائص الوكالة التجارية وهى إستقلال الوكيل فى أداء مهمته واحترافه هذا العمل

حيث نص صراحة على ألا يكون الوكيل التجارى مرتبط بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات مع من يقوم بالتصرفات لحسابه ، كما يشترط المشرع أن يقوم الوكيل التجارى بمهمته بصفة مستدة الأمر الذي يستتف منه ضرورة إحتراف الشخص لأعمال الوكالة التجارية فى نطاق أحكام هذا القانون .

وجمع المشرع فى نص الفقرة الأولى من قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ المبحار إليه بين كل من وكيل بالعمولة ووكيل العقود والممثل التجارى الذى يقوم بالتصرفات لحساب من قوضه ، أو بمعنى آخر كل من قام بتصرفات لحساب الغير بصوة مستدة دون أن تربطه علاقة تبعية بهذا الأخير^(١) .

الوساطة التجارية

٣١٨ لما كن قانون ١٢ لسنة ١٩٨٢ يتضمن فى عتاته تنظيم بعض أعمال الوساطة التجارية فقد جاءت الفقرة الثانية من المادة الأولى من الفصل الأول واضحة للمقصود بأعمال الوساطة التجارية فجاء نصها :

«كما يقصد بالوسيط للتجارى من إقتصر نشاطه ، ولو عن صفقة واحدة على البحث عن متعاقد أو للتفاوض معه لإقتاعه بالتعاقد ، كذلك من قام بأى عمل من أعمال الوكالة التجارية ولو على غير إعتاد ولمرة واحدة، أو كان مرتبطا مع المنتج أو المتاجر أو الموزع بعقد عمل» .

ومقتضى هذا النص حضور طائفة من الأشخاص التى تلوم بأعمال

(١) ويراعى فى خصوص هذه الطائفة من وكلاء التجاريين ما لضافه القرار الوزارى رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ بالمود ١٣ مكررا (١) ، ١٣ مكررا (٢) ، ١٣ مكررا (٣) والمادة ١٥ بند ١ مكررا فى شأن إنهاء عقد الوكالة محدد المدة وغير محدد المدة والسابق ذكر أحكامها بمساميه درسه بحكام نقضاء الوكاله التجارية

الوساطة التجارية بصفة عامة لأحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ دون التقيد بالشروط المستقر عليها فقها وقضاء وقانون لإعتبار هؤلاء الأشخاص من المقيمين بأعمال الوساطة التجارية بمفهومها الدقيق . حيث يخضع لأحكام هذا القانون كل من السمسار الذي تنحصر مهمته أساسا في التقريب بين لشخص لإبرام عقود معينة مقابل أجر دون أن يكون أحدهم تابعاً للتاجر^(١). وإذا كتلت أحكام القانونين بصفة عامة وما استقر عليه الفقه والقضاء ، يشترط إستقلال السمسار عن فوضه ، فإن المشرع المصري في خصوص أحكام القانون ٨٢/١٢٠ المشار إليه ، لا يشترط إستقلال السمسار عن فوضه حيث لم يضاف عبارة «دون أن يكون مرتبطاً بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات» والتي تضمنتها نص الفقرة الأولى من ذات المادة ، مما يفهم معه حضور كل من قام بالوساطة في التعاقد ولو لمرة واحدة دون اشتراط حوذه محترفاً لأحكام هذا القانون سواء كان مرتبطاً بعقد عمل أو علاقة تبعية بمن فوضه من عدمه.

كما أضاف هذا القانون طائفة أخرى تخضع لأحكامه دون أن تدرج تحت إحدى صور الوكالة التجارية السابق شرحها تفصيلاً في هذا الفصل هي طائفة «كل من قام بعمل من أعمال للوكالة التجارية ولو على غير اعتياد ولمرة واحدة ، أو كان مرتبطاً مع المنتج أو التاجر أو الموزع بعقد عمل» .

هذه الطائفة تشمل كل شخص يقوم بتصريف لحساب الغير ، وفق تعريف الفقرة الأولى من ذات المادة ، دون اشتراط إحترافه أو إستقلاله وعدم تبعيته لمن فوضه . فيعد وسيطاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون كل

(١) انظر م. سواتي تفصيلاً في خصوص عقد السمسرة في الفصل الثاني .

من قام بنصرف لحساب الغير سواء كان محترفا أم غير محترف وسواء كانت تربطه بمن فروضه علاقة عمل أم لا .

ولا بعد ، ما أتت به أحكام الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ ، تعريفا للسمسار أو للوكيل للتجارى وفق نصوص قانون التجارة أو ما يستقر عليه الفقه والقضاء سواء فى مصر أو فى فرنسا ، حيث لم يقصد المشرع وهو يصدد وضع أحكام هذا القانون تنظيم أحكام عقد السمسرة أو عقد الوكالة بالعمولة أو وكيل العقود أو وضع أحكام عامة لتنظيم الوكالة التجارية بصفة عامة ، وإنما قصد فقط من هذا القانون تنظيم هذه الأعمال من حيث قيد القامدين بها بالسجل التجارى والسجلات الخاصة بالوكلاء التجاريين وشروط هذا القيد والرسوم الواجب أدائها فى هذا الخصوص . وبذلك تنحصر التعريفات الواردة بنص المادة الأولى من قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فى حدود نطاق تطبيق أحكامه دون غيره .

المصرع الثاسى

الشروط الواجب توافرها فىمن يزاول أعمال الوكالة التجارية

وأعمال الوساطة التجارية وفقا للقانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢

فى شأن تنظيم هذه الأعمال

تمهيد

٣١٩- حدد المشرع فى المادتين الثانية والثالثة من قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فى شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية شروط مزاولة هذه الأعمال . وسوف نتناول بالدراسة هذه الشروط

أولا تسجيل الوكالة أو الوساطة التجارية

٣٢٠- يحظر المشرع مزاولة أى عمل من أعمال الوكالة التجارية أو الوساطة التجارية إلا لمن يكون اسمه مقيدا فى سجل الوكلاء التجاريين المعد لذلك فى الوزارة المختصة (م ٢ من القانون ١٧٠ لسنة ١٩٨٢) .

ويفترض من ذلك أنه يستلزم كفاية القيام بأى عمل من أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية ، فى مفهوم القانون ١٧٠ لسنة ١٩٨٢ ، إلا لمن يقيد اسمه فى سجل الخاص بذلك ونصت اللائحة التنفيذية للقانون المشترك بينه والنصائر بالقرار الوزارى رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٨٢^(١) فى المادة الأولى منها على أن تتولى الهيئة للرقابة على الصادرات والواردات امسك السجلين الآتيين :

السجل الأول : سجل الوكلاء والوسطاء .

السجل الثانى : سجل مكاتب الخدمات الطبية والفنية والاستشارية للشركات والمؤسسات الأجنبية .

ويقيد فى السجل الأول وفقا للمادة الثانية من اللائحة التنفيذية المشار إليها :

أولا : من يقوم بصفة مستمرة بتقديم العطاءات أو إبرام العمليات للشراء أو للبيع أو التأجير أو تقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين ، أو باسمه ولحساب أحد من هؤلاء بشرط ألا يكون مرتبطا بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات .

(١) الأوامر المصرية تعدد ٩٧٥ (تبع) فى ١٢/١٢/١٩٨٢

وفى المادة ٣٢ من هذه اللائحة يعمل بها من تاريخ العمل بالقانون ١٧٠/١٢/١٩٨٢ فى الخمس من مايو سنة ١٩٨٢ .

أولاً ، من يقتصر نشاطه ولو عن صفقه واحدة ، على البحث عن متعاقد أو التفويض معه لإقناعه بالتعاقد ، وكل من قام بأى عمل من أعمال الوكالة التجارية ولو لمرة واحدة أو كان مرتبطاً مع المنتج أو للتاجر أو لموزع بعقد عمل .

وتضيف المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية أن يقيد فى سجل مكاتب الخدمات العلمية والفنية والاستشارية للشركات والمنشآت الأجنبية المكاتب القائمة على هذه الأعمال .

وبالإضافة إلى هذا القيد يشترط قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ على الأشخاص الطبيعيين والإعتباريين الذين يزاولون مختلف أنواع الوكالة عن المنشآت الأجنبية القيد بالسجل التجارى (م) (١).

وقد أشارت المادة الثانية من قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ إلى أن القيد فى سجل الوكلاء والوسطاء للتجارىين لا يخل بأحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن السجل التجارى . ومعنى ذلك أن القيد بأحد السجلين لا يعنى عن الآخر لكل من يلتزم بالقيد بأى منهما .

ويتم تسجيل وقيد الوكالة والوساطة التجارية وفقاً للتفصيل الذى سيأتى شرحه .

أولاً شروط تسجيل الوكالة أو الوساطة التجارية

٤٢١- نظمت المادة الثالثة من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فى شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية شروط قيد الأشخاص الطبيعيين والإعتباريين بسجل الوكلاء والوسطاء التجارىين وذلك على التفصيل الذى سنشير إليه :

(١) فى هذا الخصوص مؤلفنا القانون التجارى طبعة ١٩٨١ رقم ١٣٩ وطبعة ١٩٩٩ .

٣٢٢ الشروط لكل من الأشخاص الطبيعية والشركات

أ- بالنسبة إلى الأشخاص الطبيعيين

١- أن يكون مصري الجنسية . وبالنسبة لمن تجنس بالجنسية المصرية يجب أن يكون مضي على اكتسابه هذه الجنسية عشر سنوات على الأقل . ومقتضى ذلك أنه لا يجوز لغير المصري - من الأفراد الطبيعيين - أن يباشر أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية بكافة صورها . وقصد المشرع بذلك توفير الحماية القانونية للتاجر المصري بما يضمن معه عدم مزاحمة التاجر الأجنبي في هذا المجال .

٢- أن يكون كامل الأهلية .

٣- حسن السمعة ولم يمسق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة أو في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو قوانين الإستيراد أو التصدير أو النقد أو الجمارك أو الضرائب أو التموين أو الشركات أو التجارة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

٤- ألا يكون قد أشهر إفلاسه ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

وقصد المشرع من الشرطين (٣) ، (٤) الحرص على أن يتولى أعمال الوكالة والسمرة التجارية أشخاص لهم للسمعة الحسنة وتتوافر لديهم للنزاهة وإحترام القوانين وذلك لمساس أعمال الوكالة والوساطة التجارية بالإقتصاد القومي للبلاد .

٥- ألا يكون من العاملين بالحكومة ووحدات الحكم المحلي والهيئات العامة وشركات ووحدات القطاع العام ويشترط بالنسبة للعاملين السابقين في هذه الجهات أن يكون قد مضي على تاريخ ترك الخدمة

بالاستقالة أو بسبب تاديبى سنتان على الأقل .

وكان للقرار الجمهورى رقم ١٩٠٦ (م/٢) المعدلة بالقرار الجمهورى رقم ١٤ لسنة ١٩٧٦) يقرر ذات الحكم بالنسبة لترك الخدمة فى حالة الاستقالة فقط دون السبب التاديبى بعد أن كان - قبل التعديل - يشترط سنتين على الأقل فى حالة الاستقالة أو غيرها .

ويعتبر النص الحالى نصا معقولا حيث أنه أضاف إلى حالة الاستقالة حالة ترك الوظيفة بسبب تاديبى كنوع من الجزاء للتبى للموظف الذى يستحق المساءلة الوظيفية . كما أن هذا النص لا يحرم طائفة العاملين المشار اليهم من مزاوله أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية بعد تركهم العمل لأسباب غير الاستقالة أو المساءلة التأديبية وفتح المجال أمام جميع المصريين لمزاوله هذا العمل .

٦ - إلا يكون من أعضاء مجلس الشعب أو للشورى و المجالس الشعبية المحلية أو منفرغا للعمل السياسى وذلك طوال مدة العضوية أو التفرغ ما لم يكن مشغولا أصلا بهذا العمل قبل عضويته أو تفرغه .

٧- ألا يكون من الأقارب من الدرجة الأولى لأحد شاغلى المناصب السياسية أو لأحد للفتات المنصوص عليها بالبلد السابق .

ويلاحظ على هذا النص أنه لم يحدد المقصود بشاغلى المناصب السياسية مما يجعل الأمر محلا للإجتهاك وإختلاف وجهات النظر وكن الأحدى بالمشرع تحديد المقصود بهذه الفئة تحديدا دقيقا كما فعل بالنسبة للطوائف المنصوص عليها بالفقرتين (هـ ، و) من ذات المادة ، ذلك أن الأصل هو حرية العمل والإستثناء هو الحرمان من مزاوله عمل معين فيجب أن يتم الحرمان بنصوص واضحة معلومة ومحددة سلفا .

٨- ألا يكون من الأقارب من الدرجة الأولى لأحد العاملين من درجة مدير علم فما فوقها ومن في مستواهم من أعضاء لجان المشتريات أو البيع أو البت في إحدى الجهات المشار إليها بالبند (٥) .

وقصد المشرع من حرمان هذه الطوائف وأقربهم من الدرجة الأولى الحرص على عدم إستغلال مركزهم الوظيفي في تسهيل أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية ، كما لصد تفرغ الطائفة المحظورة عليها من موظفي الدولة إلى أعمالهم الوظيفية ذلك أن التجارة تستغل الشخص عادة وتحتاج إلى تفرغ كامل لحسن مباشرتها

ولم يتضمن قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه في صلبه ما كان يشترطه القرار الجمهوري رقم ١٠٩٦ لسنة ١٩٧٤ بالمادة الأولى لفقرة ثالثا من ضرورة توافر الخبرة في مجال نشاط التوكيل ، على أن تثبت هذه الخبرة بشهادة من الغرفة التجارية المختصة أو من النقابة المهنية المختصة على أن تعتمد من وزارة التجارة . ولكن جاء باللائحة التنفيذية لهذا القانون والصادرة بالقرار الوزاري رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٨٢ في ١٥/٤ من يفيد التزام الوكيل أو الوسيط التجاري بتقديم شهادة خبرة في مجال التوكيل تصدرها الغرفة التجارية المختصة ، ويصعدده الاتحاد العام للعرف التجارية . وهذا الشرط يعد من الشروط المنطقية والهامية فيمن يزاول أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية حتى يكون صاحب التوكيل أو الوسيط على دراية فنية وحقيقية في مجال عمله وحتى لا يترك الباب على مصراحيه لكل من يملك قبرا من المال مما يدخل إلى هذه الطائفة أشخاصا لأدراية لهم البتة بطبيعة نشاط عملهم . وكان الأفضل النص على هذا الشرط في صلب أحكام القانون .

ب. بالمصوب للشركات

تستلزم المادة الثالثة من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه لقيد الشركات بسجل الوكلاء والوسطاء للتجارين الشروط التالية :

١- أن يكون مركز الشركة الرئيسي في مصر .

٢- أن يكون من أغراضها القيام بأعمال الوكالة أو الوساطة التجارية طبقاً لنظامها الأساسي أو عقد تأسيسها

ويعد هذا شرطاً منطقياً حيث أن يكون من أغراض الشركة ، سواء كانت من شركات الأشخاص أو الأموال ، القيام بأحد الأعمال التي ينظمها قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ في شأن مزاولة أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية .

٣- أن يكون رأس المال مملوكاً بالكامل لشركاء مصريين مع مراعاة مضي عشر سنوات على الأقل في حالة اكتساب الجنسية المصرية بطريقة التجنس .

وتخص هذه الفقرة الشركات التي تكون من شركاء طبيعيين دون أشخاص اعتبارية . حيث إن شرط المشرع في الشركاء الطبيعيين ضرورة تمتعهم بالجنسية المصرية . وفي حالة إكتساب الشريك الجنسية المصرية بطريق التجنس وجب مضي عشر سنوات على الأقل من تاريخ إكتسابه الجنسية المصرية .

حالة وجود شخص معصوي بين الشركاء

٣٢٣- إذا كان أحد الشركاء في الشركة من الأشخاص الاعتبارية فقد يشترط المشرع أمرين:

الأمر الأول : أن يكون هذا الشخص الاعتباري مصري الجنسية .

ويشير هذا النص نساءلا عن المقصود بإشتراط الجنسية المصرية للشخص المعنوي حيث لم يحدد المشرع التجزئ معيارا لاكتساب الشركة لجنسية المصرية وإنما فقط قام بوضع حل لمشكلة القانون الواجب التطبيق في حالة عدم إتحاد مركز إدارة الشركة مع مكان النشاط الفعلي للشركة ، بأن أوجب تطبيق القانون المصري على الشركة المصرية التي تباشر نشاطها الرئيسي بمصر تطبيقا للمادة (١١/٢) مدني والتي تقتضي بأن جميع شركات المساهمة التي تأسس في القطر المصري يجب أن تكون مصرية وأن يكون مركزها الأصلي بالقطر المذكور . أما لتنظيم القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية فيسرى عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارة الرئيس . ومع ذلك إذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر فإن القانون المصري هو الذي يسري^(١).

والواقع أنه يمكن اعتبار الشخص المعنوي منتميا بالجنسية المصرية في كل حالة يرى فيها القاضي معيارا ملائما لذلك حسب كل حالة على وحدة ، فهناك معيار مركز الإدارة الرئيس ومركز النشاط الرئيس للشركة وجنسية الشركاء . ولا شك أن تحديد معيار لاكتساب الشركة الجنسية لمصرية يحتاج إلى نص صريح خاص وأن قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في شأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة ، لم يضع معيارا لتحديد جنسية شركات الخسعة لنطقه^(٢).

(١) راجع تفصيلا في هذا الخصوص مولانا الشركات التجارية طبعة ١٩٩٢ رقم ٤٧

وما بعدها

(٢) حيث أن ما جاء بهذا القانون هو فقط تحديد نطاق تطبيقه على الشركات التي تتخذ

مركزها الرئيسي في جمهورية مصر العربية أو نزول فيها نشاطها الرئيسي (-)

الأمر الخاص : ملكية أغلب رأس مال الشخص المعنوي (الشريك) لمصريين أصلاء أو مضي على تجنسهم بالجنسية المصرية عشر سنوات على الأقل .

وباستثنى المشرع شركات القطاع العام من هذا الشرط متى كان الإستيراد متصلاً بنشاطها (م ٣ ثاب فقرة هـ/٢) .

ولم يحدد هذا النص نسبة الأغلبية المطلوب توافرها في هذا الخصوص ، وإزاء ذلك يمكن اشتراط الحد الأدنى من الأغلبية فقط وفقاً للقواعد العامة وهي الأغلبية المطلقة والتي تمثل ٥١% من رأس مال الشخص المعنوي الشريك . بمعنى أن تكون هذه النسبة مملوكة لمصريين أصلاء أو مضي على تجنسهم عشر سنوات على الأقل .

٤- نص الفقرة (د) من المادة الثالثة فقرة ثاب على أن يكون جميع الشركاء المتضامنين أو جميع المديرين أو أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة بحسب الأحوال ممن تتوفر في شأنهم الشروط المنصوص عليها في (أولاً) من هذه المادة .

ومقتضى هذا النص أن المشرع يفرق بين الشركات التي تتضمن شركاء متضامنين وبين الشركاء الأخرى وهي شركات المساهمة وداد المسئولية المحدودة من حيث تمتع الشركاء بالجنسية المصرية ، فاشتراط بالنسبة للشركاء المتضامنين ضرورة تمتعهم بالجنسية المصرية أو مرور عشر سنوات من تاريخ تجنسهم بالجنسية المصرية . وبمفهوم المخالفة يتضح أن المشرع لم يشترط توافر الجنسية المصرية للشركاء الموصين في

(٣) (م ١/١) ، كما يشترط على كل شركة تؤسس في مصر أن تتخذ فيها مركزاً رئيسياً (م ٢/١) .

شركات التوصية البسيطة كذلك الأمر بالنسبة للشركاء المساهمين في شركات التوصية بالأسهم .

أما في شركات المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة فإنه يكفي ، وفقا لذات النص ، أن تتوافر الجنسية المصرية لجميع المديرين أو أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة .

واستثنى المشرع شركات القطاع العام من هذا الشرط متى كان الإستيراد متصلا بنشاطها (فقرة ٢/هـ) .

• وفقا للفقرة (هـ) من ذات المادة يشترط ألا يقل رأس مال شركة الأشخاص عن ٢٠.٠٠٠ جنية ويثبت ذلك من واقع آخر ميزانية قدمها الشركة إلى مصلحة الضرائب عن السنة المالية السابقة ، أو بتقديم شهادة تفيد إيداع هذا المبلغ في أحد البنوك المعتمدة في حالة بدء نشاط الشركة .

ورغم أن المشرع التجاري لم يشترط حدا أدنى لرأس مال شركات الأشخاص ، فإن قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ في شأن مزاولة أعمال الوكالة والوساطة التجارية يشترط حدا أدنى لهذه الشركات لقبول تسجيلها بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين ، ونرى في هذا الخصوص ضعف هذا القدر وعدم تناسبه مع المبالغ الهائلة التي تتطلبها أعمال الوكالة التجارية في الوقت الحاضر ، بل وعدم تناسبه مع الحد الأدنى لرأس المال الواجب توافره لمسك الدفاتر التجارية طبقاً لحكم المادة (٢١) من قانون التجارة والتي تنص على أن كل تاجر يجوز رأسماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالي وما له من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة .

ولعل ما يثير الدهشة أن المشرع اكتفى بهذا الحد الأدنى من رأس المال (٢٠٠٠٠ جنسية) بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة حيث نص صراحة في الفقرة هـ ٢/ على أن «تعامل الشركات ذات المسؤولية المحدودة معاملة شركات الأشخاص في تطبيق أحكام هذا القانون» . .

ولا نعرف على أي أساس كتب هذا النص خاصة وإن التشريعات تتطلب عادة جدا أدنى لمثل هذه الشركات يعطى بكثير الحد الأدنى المعتمد في شركات الأشخاص .

وعلى أية حال فإنه بصدد اللاحة التنفيذية بالقرار الوزاري رقم ١٩٨٢/٢٦ في ٢٣ يولية ١٩٨٢ تنفيذا لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والتي تشترط في المادة (٢٧١) ألا يقل رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدود عن خمسين ألف جنسية ، فإنه يمكن اعتبار نص الفقرة (ثانيا هـ ٢/) من المادة الثالثة من قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ لاغيا في هذا الخصوص باعتبار أن ما يقضى به قانون الشركات ولائحته التنفيذية قانونا خاصا يلغى ما يخالف حكمه .

الفرع الثالث

إجراءات قيد الوكالة والوساطة التجارية

تمهيد

٤٢٤- تتطلب المشرع إجراءات معينة يجب إتباعها من جانب الوكيل أو الوسيط التجاري لتسجيل وكيله أو وساطته التجارية^(١) . وسوف

(١) وتتولى الهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات إحصاء السجلات الخاصة بقيد هذه الوكالات والوساطات التجارية (المادة الأولى من اللاحة التنفيذية)

تتناول هذه الإجراءات وفقا للقانون ١٢٠ / لسنة ١٩٨٢ ولائحته التنفيذية
المصدرة بالقرار الوزاري رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٨٢ في ١٥/٤/١٩٨٢
والمعدلة بالقرار الوزاري رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥^(١).

أولا تقديم عقد الوكالة أو الوساطة التجارية

٢٢٥ يتطلب المشرع من طالب القيد بسجل الوكلاء والوسطاء
التجارين تقديم عقد الوكالة أو الوساطة التجارية ويجب أن يتضمن العقد
طبيعة عمل الوكيل أو الوسيط التجاري، كذلك مسئولية أطراف العقد ونسب
العمولة المقررة وشروط تقاضيه وعلى الأخص نوع العمولة التي تنفع بها
(م/٤ من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ وم/١١ من اللائحة التنفيذية).

وقصد المشرع من ذلك تحديد طبيعة عمل الوكيل أو السمسار
التجاري بوضوح ولمنع الخلافات التي قد تنشأ نتيجة عدم هذا التحديد
كما قصد المشرع الوقوف على مسئولية أطراف العقد وتحديدها تحديدا
يمنع اللبس أو الخلاف سواء في علاقة الموكل بالوكيل أو السمسار
التجاري أو علاقة هؤلاء بالغير

وبالنسبة للشركات أو الجهات الأجنبية مصدرة التوكيل يعين فضلا
عما سبق أن يكون العقد موثقا بالغرفة التجارية المختصة أو الجهة
الرسمية التي تقوم مقامها ومصدقا عليه من القنصلية المصرية المختصة .
وأن يتضمن التزام الشركة أو الجهة الأجنبية بموافقة هذه القنصلية بكل
اتفاق يتضمن تعديلا في أي بيان من بيانات العقد (م/٤ و٥ من القانون)^(٢).

وتشترط اللائحة التنفيذية لقانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ في المادة ١٢

(١) للوقائع المصرية في ١٢ أبريل ٢٠٠٥ العدد ٨٣ (تابع)

(٢) وأكدت ذلك م/٢/١٥ من لائحة التنفيذية للقانون ١٢٠/١٩٨٢

منها ضرورة النص في عقد الوكالة أو للوساطة على تحديد لنطاق الجغرافى والسعى لنشاط الوكيل أو الوسيط .

هذا ويلاحظ أن المشرع فى قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه لم يشترط أن يكون التوكيل صادرا من للشركة الأصلية المنتجة أو للموزعة على خلاف ما كان بنص المشرع عليه فى المادة الثانية من القرار الجمهورى رقم ١٠٩٦ لسنة ١٩٧٤ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتنظيم أعمال الوكالة التجارية . فكان هذا الأخير يشترط لقبول قيد الوكالة التجارية أن يكون الموكل الأصلى أو للموزع هو الذى أعطى التوكيل إلى الوكيل مباشرة دون توسط وكيل آخر .

ولما كان حكم القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ لاحقا للقرار الجمهورى رقم ١٠٩٦ لسنة ١٩٧٤ فهو يلغى هذا الشرط .

وعمامة لشركات القطاع العام للقائمة بأعمال الوكالات والوساطات التجارية لحساب شركات أجنبية من منافسة الغير ، حرم المشرع أن يكون التوكيل صادرا من شركة أجنبية لها وكيل تجارى من شركات القطاع العام ما لم يئنه توكيل تلك الشركات (م ٤ / ج من القانون و م ١٢ من اللائحة التنفيذية).

وعلى مصلحة الرقابة الصناعية اعتماد مراكز الخدمة أو الصيانة لإثبات التوكيلات عن الأصناف التى يشترط لإستيرادها أن يكون لها وكيل تجارى مصرى ومركز خدمة فى مصر (م ١٤ من اللائحة) .

وطبقا للمادة (٧) من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ لا يجوز للشركات أو المنشآت الأجنبية إنشاء مكاتب خدمات علمية أو فنية أو استشارية أو غيرها إلا إذا كان لهذه الشركات أو للمنشآت وكيل تجارى فى مصر طبقاً

لأحكام القانون . ولا يجوز لهذه الشركات أو المنشآت أو مكاتبها ممارسة أى عمل من أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية إلا من خلال وكيل أو وسيط تجارى مقيد بالسجل المشار إليه بالمادة (٢) من القانون ذاته .

واشترطت المادة (٨) من القانون ذاته موافقة الوزارة للمختصة لإنشاء المكاتب المشار إليها والتي تعد سجلاً خاصاً بقيد هذه المكاتب

ثانياً تقديم طلب القيد

٤٢٦- أحلت المادة الخامسة من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه على اللائحة التنفيذية فى تحديد الإجراءات والمستندات الخاصة بالعقد والتجديد والتعديل فى بيانات سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين والمبالغ التى تؤدى عن هذه العمليات على ألا تتجاوز هذه المبلغ ١٠٠٠ (ألف جنيه) تأمين يقدم مع طلب القيد و ٥٠٠ جنيه رسم القيد لأول مرة ، ٢٠٠ جنيه رسم تجديد القيد ، ٢٠ جنيه رسوم تعديل بيانات القيد و ١٠ جنيهات عن الصورة المستخرجة^(١).

ولا يستحق عند الإخطار بحصول الوكيل أو الوسيط التجارى على توكيل آخر خلال القيد بالسجل إلا الرسم المقرر على تعديل بيانات القيد (م ٤/٥ من القانون) .

كما يستحق رسم واحد عند تجديد القيد ولو تضمن القيل أكثر من توكيل (م ٥/٥ القانون) . ويميز المشرع الوسيط التجارى الذى يرتبط مع المنتج أو التاجر أو الموزع بعقد صل فلألزمه بنصف المبالغ المشار إليها

(١) وأضأت اللائحة التنفيذية بالمادة ١٨ منها مبلغ ١٠٠ جنيه يستحق عن رسم تجديد القيد إذا قدم الطلب بعد الميعاد خلال السبعين يوماً التالية لإقفاء خمس سنوات على القيد أو تجديده

فقط ويثبت هذا بتقديم صورة رسميه منه مشفوعا ببطاقة التأمينات الإجتماعية (م ٦/٥ من القانون و م ٢٠ من اللائحة التنفيذية) .

وتكلفت المود من ١٥ إلى ٢٠ من اللائحة التنفيذية ببيان كافة المستندات الواجب تقديمها مع طلب القيد أو تجديده . ويراعى فى هذا الخصوص التعديل الذى أتى به للقرار الوزارى رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ فى شأن الفقرات ٥ ، ٧ من المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ حيث أصبحت الفقرة الخامسة من المادة (١٥) تنص على أن يقدم طالب القيد إقراراً بعدم سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بحبوسة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، أو فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون الاستيراد والتصدير ، أو النقد الواردة بقانون البنك المركزى المصرى أو الجمارك ، أو الضرائب ، أو التموين ، أو الشركات ، أو التجارة ، أو سبق للحكم عليه فى إحدى هذه الجرائم ورد إليه اعتباراً^(١) .

كما تنص الفقرة (٧) من المادة (١٥) بعد التعديل على أن يقدم طالب القيد صورة مستند إثبات للشخصية .

وتطلب المشرع أن يرفق بالمستندات الأجنبية الواجب تقديمها مع طلب القيد ترجمة باللغة العربية معتمدة (م ١١ من اللائحة) .

وحددت اللائحة المشار إليها مدة أقصاها خمسة أشهر من تاريخ نشرها ينزّم خلالها الوكلاء والوسطاء التجاريون القائمة بالعمل وقت صدور القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ بتقديم طلبات القيد .

ويتم القيد بسجل الوكلاء التجاريين والوسطاء التجاريين على

(١) وفى القرار الإدارى ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ المادة (٩) من اللائحة التنفيذية .

النماذج المعدة لذلك بالهيئة للعلمة للرقابة على الصادرات والواردات .
وتسلم لمن يفيد بالسجل المشار إليه ما يفيد قيده على النماذج المعدة لذلك
بالهيئة المذكورة متضمن الاسم ورقم القيد وبياناته التجارية (المدة ١٥/٦ ،
٧ من اللائحة التنفيذية) .

ويلتزم الوكيل أو الوسيط التجاري لدى تم قيده ، بأن يثبت رقم
القيد في جميع أوراقه ومكاتبته (م ١٥/٩ من اللائحة التنفيذية) .

تعديل بيانات القيد

٤٢٧- إذا ما رغب طلب القيد التأشير ببيانات من شأنها تعديل أو
تغيير البيانات السابق قيدها ، فعليه موافاة الإدارة المختصة بسجل الوكلاء
والوسطاء التجاريين بكل تعديل حتى يكون السجل صورة صادقة بحالة
الوكيل أو الوسيط التجاري . وألزمته المصلحة للعشرة من القانون
١٩٨٢/١٢ كل وكيل تجارى القيام بموافاة الإدارة المختصة بكل تعديل فى
البيانات الخاصة بالتوكيل أو التوكيلات التجارية المسندة إليه وعلى الأخص
بأى تعديل أو إتفاق منفصل خاص بمسبة العمولة أو مقدارها .

وحددت ذات المادة مدة ثلاثين يوما على الأكثر للقيام بموافاة
الإدارة المختصة عن تاريخ حصول التعديل .

وإذا حصل الوكيل التجارى على توكيل آخر خلاف التوكيل المقيد ،
تعين قيد التوكيل الجديد بالسجل الخاص بالوكلاء والوسطاء التجاريين قبل
ممارسة العمل إستنادا إلى هذا التوكيل .

وبذا كان التوكيل صادرا من شركة أو جهة أجنبية ، يتعين أن يكون
عقد الوكالة الموثق بالغرفة التجارية المختصة أو للصورة الرسمية التى
تقوم مقامها بالدولة الأجنبية ومصدقا عليه من القنصلية المصرية .

متضمنة إلزام الشركة أو الجهة الأجنبية مراعاة هذه القنصلية بكل إتفاق يتضمن تحديلاً في بيانات العقد فور حدوثه (م ١٥/٢ من اللائحة) .

تجديد القيد وشطبه

٣٢٨- وفقاً للمادة السادسة من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ يحدد القيد كل خمس سنوات من تاريخ القيد أو من تاريخ آخر تجديد ، على أن يقدم الطلب خلال التسعين يوماً السابقة على إنتهاء المدة ، ومع ذلك يقبل الطلب إذا قدم خلال التسعين يوماً التالية لإنتهاء المدة ، إذا قام بسداد الرسم في هذه الحالة مضاعفاً^(١).

ويقدم طلب تجديد القيد على النموذج المعد لذلك إلى الهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات بمعرفة صاحب الشأن^(٢) أو وكيله الرسمي^(٣) خلال الموعد المنصوص عليه في المادة السادسة من القانون والسابق الإشارة إليها . وترفق بطلب التجديد المستندات التي تثبت

(١) وفقاً لجدول الرسوم المقررة للموضح بالمادة ١٩ من اللائحة التنفيذية يلتزم الوكيل أو الوسيط التجاري بدفع رقم قتره ٤٠٠ جنية بدلاً من ٧٠٠ في حالة التأخير في تجديد القيد بناء على المادة السادسة من القانون ٨٢/١٢٠ .

(٢) ويقصد بصاحب الشأن - وفقاً للمادة الرابعة من اللائحة التنفيذية - من له حق التوقيع والإدارة في شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة سواء شريكاً أو مديراً أو رئيس مجلس إدارة أو نائبة أو المدير الممثل في شركات الأموال . وذلك طبقاً لما هو ثابت بصيغة القيد في السجل التجاري .

(٣) تشترط المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية فيمن يتوب عن صاحب الشأن (الوكيل أو الوسيط) أن يكون مصري الجنسية ، وأن يكون موكلاً بتوكيل رسمي . وإذا كان من العاملين بالحكومة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو وحدات الحكم المحلي يتعين إخطار جهة عمله .

صلاحية استمرار القيد (م ١٨ من اللائحة التنفيذية) ^(١) .

ويشطب قيد الوكيل أو الوسيط في حالة عدم تقديم طلب التجديد خلال التسعين يوما المشار إليها (م ٦ من القانون) .

ويشطب قيد مكتب الخدمات الطبية أو الفنية أو الاستشارية أو غيرها إذا انتهى عقد الوكالة بمصر ولم يجدد أو زالت الوكالة لأي سبب ، أو إذا مارس أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية على خلاف أحكام القانون (المادة ٢٧) من اللائحة التنفيذية .

ولا يجوز إعادة قيد المكاتب المشار إليها إلا بعد انقضاء مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ شطب قيدها بسبب ممارسة أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية على خلاف أحكام القانون (المادة ٢٧) من اللائحة) ^(٢) .

وأضاف للقرار الوزاري رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ المادة (٣٠) مكرر أنه يجوز بقرار من وزير التجارة الخارجية والصناعة شطب قيد للوكالة بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات عند سلفة أحكام المواد ١٢ مكررا (٢) ، ١٣ مكررا (٣) ، ١٥ بند ١ مكرراً . وقصد

(١) وكان ينظم تجديد القيد للقرار الوزاري رقم ١٨١٥ لسنة ١٩٧٧ المنشور بالوقائع المصرية العدد الخامس في ٥ يناير ١٩٧٨ ، ورغم أن القرار الوزاري رقم ٣٤٢/١٩٨٢ في شأن اللائحة التنفيذية للقانون ١٢٠/١٩٨٢ في تنظيم أعمال الوكلاء والوسطاء للتجارية لم يشر إلى إلغاء حكمة صراحة إلا أنه بعد ذلك نظرا لمخالفته أحكام نقرار الوزاري رقم ٣٤٢/١٩٨٢ تطبيقا للمادة ٣٢ منه والتي تقضى بإلغاء كل ما يخالفه من أحكام .

(٢) عدلت المادة (٢٧) بالقرار الوزاري رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ في ١٣ أبريل ٢٠٠٥

المشرع من ذلك وضع جزاء لمخالفه الأحكام سالفه الذكر عند عدم إعمال حكمها لأهميتها في مجال الوكالة التجارية

الفرع الرابع

التزامات الموكلين والوكلاء والوسطاء التجاريين وفقا للقانون ١٢٠/١٩٨٢

٣٢٩- تضمن الفصل الثقل من قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ في شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية إلزامات الموكلين ووكلاء والوسطاء التجاريين وغيرهم . كما خص المشرع الفصل الثالث من ذات القانون بالتعلققات التي تيرمها الحكومة والقطاع لعام .
ووسوف نشير إلى هذه الإلتزامات تباعاً :

أولا التزامات الموكلين

٣٣٠- يسرى على الموكلين من المنتجين أو التجار أو الموزعين سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو اعتبارية - هي تعاملهم مع الوكلاء والوسطاء التجاريين - الأحكام المنظمة لقواعد الخصم لصاب الضريبة وتوريدها والعقوبات المترتبة على مخالعة هذه الأحكام والمنصرص عليها في قانون الضرائب على الدخل . وذلك بالنسبة لجميع المبالغ التي يدفعونها للوكلاء التجاريين أو الوسطاء التجاريين ، سواء على سبيل العولة أو السمسرة و المكافأة أو تحت أى مسمى آخر .

ونظمت المادة العشرة من اللائحة التنفيذية لقانون ١٢٠/ لسنة ١٩٨٢ ميعاد إخطار مصلحة الضرائب فحددت مدة أقصاها شهر من تاريخ صرف العمولة أو الممسرة أو المكافأة أو أية مبلغ تحت أي مسمى آخر .
ويجب خصم نسبة الضريبة المسنحة عليهم من هذه المبالغ طبقاً لأحكام قانون الضرائب على الدخل مع الإلتزام بتوريدها خلال مدة محددة من تاريخ الخصم .

وإذا لم يتم خصم النسبة المشار إليها فلتزمت الجهة التي لم تقم بذلك بإدائها إلى مصلحة الضرائب دون الإخلال بحق الجهة في الرجوع بها على الملتزم بالضريبة .

فإذا لم يتم خصم النسبة المشار إليها للزم من أدى هذه المبالغ بإداء الضرائب والغرامات والتعويضات المستحقة عنها على وجه التضامن مع الوكيل أو الوسيط التجاري .

ثانياً التزامات الوكلاء والوسطاء التجاريين

٣٣١ - ١ الالتزام بمسك دفاتر مستظمة : يلزم الوكيل التجاري بمسك دفاتر مستظمة^(١) تضمن بيانات صحيحة ، ويعين أن يفيد بها للمولات التي تستحق له والبنوك المودعة بها (م ١/١١ من القانون)

٣٣٢ - ٢ الالتزام بإخطار الإدارة المختصة عند التوقف : يلتزم الوكيل أو الوسيط بإخطار الإدارة المختصة بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين عند

(١) ويخص هذه الدفاتر من السحبة التنظيمية للقواعد والأسس المصنوع عليها في تنظيم دفاتر التجار

في هذا الخصوص مؤلفا لقانون التجاري - دار النهضة العربية - طبعة ٢٠٠٠ وللجزء الأول من هذا المؤلف طبعة ٢٠٠٢

التوقف عن ممارسته نشاط الوكالة التجارية خلال ثلاثين يوما من تاريخ التوقف (م ٢/١١) وفي هذه الحالة يرد له مبلغ التأمين (م ٣/١١ من القانون) .

٣٢٣-٣- الالتزام بإخطار مصلحة الضرائب : يلتزم كل من يقوم بأعمال الوساطة التجارية بإخطار مصلحة الضرائب بكل المبلغ التي تم الوفاء بها مقبل ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ الوفاء (م ١٢ من القانون) .

وحرصا من المشرع على أداء الوكلاء والوسطاء التجاريين المستحق عليهم من ضرائب فقد أكرم وزارات الحكومة ومصلحيها و وحدات الحكم المحلي والهيئات العامة وشركات ووحدات القطاع العام إذا تكشف لها خلال ممارسة إختصاصها أو نشاطها أن توافي مصلحة الضرائب بذلك خلال ثلاثين يوما ، مع بيان شخص الوكيل أو الوسيط التجاري ، والعمل الذي قام به ، والمبالغ التي يكون قد تقاضاها وعلى العسولة بكافة ما يتوافر لها من بيانات في هذا الشأن (م ١٣ من القانون) .

ثالثا الأحكام الخاصة بالتعاقدات التي تبرمها الحكومة

والقطاع العام

٣٢٤- تطلب المشرع في المادة (١٤) من قانون ١٩٨٦/١٢٠ من الوزارات الحكومية ومصلحيها ووحدات الحكم المحلي والهيئات العامة وشركات ووحدات القطاع العام أن تراعى فيما تضعه من شروط لتعاقداتها أن ينص في العطاء على مقدار العسولة أو التسمية المقرر دفعها للوكيل التجاري أو أحد وسطاء التجارة في حالة رسو العطاء ، وشخص أو أشخاص من يتقاضونها ، مع وجوب إيداع هذه المبالغ لحساب الحق فيها ، في أحد البنوك العامة بجمهورية مصر العربية والخاضعة

إشراف البنك المركزي وبإعماله المتفق عليها بين الأطراف (م ١/١٤)

ويجوز للجهات المشار إليها أن تنص على إتقاص العطاء أو
بذاته، حسب الأحوال ، بمقدار العمولة أو مقابل الوساطة على أن تؤدي
هذه الجهات إلى الوكيل أو الوسيط التجاري للعمولة أو مقابل الوساطة
بالمقدار ووفق الشروط التي يتفق عليها (م ٢/١٤) .

ولضمن صحة البينات المنصوص عليها في المادة (١٤) من
قانون ٨٢/١٢٠ تطلب المشرع في المادة (١٥) من ذات القانون أن
تتضمن العقود المبرمة بين جهة من الجهات المشار إليها بالمادة (١/١٤)
وبين أية جهة أجنبية للنص على التزام هذه الجهة الأجنبية بإخطار الجهة
المتعاقدة بكل المبالغ التي تستحق عليها بمناسبة هذا التعاقد . أي كس
مسمى هذا المبلغ ، لوكيل تجاري أو أحد وسطاء التجارة أو أي شخص
آخر إما كانت صفته ، وسواء كان الإستحقاق سابقا على إبرام العقد أو
مرتبطا به أو لاحقا عليه . على أنه إذا لم تقوم الجهة الأجنبية بهذا الإخطار
التزمت بأداء الضرائب والغرامات والتعويضات المستحقة عنها على وجه
التضامن مع من قبض هذه المبالغ

الفرع الخاص

الجزاء على مراوغة أعمال الوكاله أو الوساطة

السجارية بالمخاتفة لأحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢

تمهيد

٢٢٥- نظم المشرع في الفصل الرابع من قانون ١٩٨٢/١٢٠ في
شأن مراوغة أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية

الجزاء والمساعدة على مزاوله أى من هذه الأعمال سواء كن فردا أو شركة ، دون القيد بالسجلات التى تحتفظ بها الجهة المختصة أو القيام بقيد هذه الأعمال أو تجديد لها بناء على بيانات غير صحيحة . كذلك حالة ممارسة الوكيل أو الوسيط التجارى لهذه الأعمال بعد زوال أحد الشروط التى يتطلبها المشرع فى قانون ١٢٠/١٩٨٢ . هذا بالإضافة إلى جزاءات مالية فى حالة عدم الإبلاغ عن أية تعديلات خاصة بالوكيل أو الوساطة التجارية المسندة إلى الشخص الممنول . كما نظم للمشرع حالات إلغاء القيد وإعلانه والجزاء فى حالة توافر الممنول من موظفى الحكومة ومصالحها مع الوكيل أو السمسار التجارى . ونشير فى هذا الخصوص أن القرار الوزارى رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ وضع جزاء جنائياً بالمادة (٢/٣٠) مكررا هو معاقبة كل من يخالف أحكام المواد المنصوص عليها بالقرار ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ سالف الذكر بغرامة لا تزيد على مائة جنيه وهى المواد ١٣ مكررا (١) و ١٣ مكررا (٢) و ١٣ مكررا (٣) و ١٥ بند ١ مكرراً ، ويكتفى بالإشارة إلى هذا الجزاء فى هذا التمديد .

وسوف نتناول هذه الجزاءات بالدراسة .

أولا حالة ممارسة مهنة الوكالة التجارية أو القيام بعمل من أعمال الوساطة التجارية دون القيد بالسجل بذلك ، أو القيد أو التجديد بناء على بيانات غير صحيحة أو مزاوله هذه الأعمال بعد زوال أحد الشروط القانونية

٣٢٦ أ تنص المادة (١٦) من قانون ١٢٠/١٩٨٢ المشار إليه بأنه «دون الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة أشهر ويعرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من مرس مهنة

الوكالة التجارية أو قام بعمل من أعمال الوساطة التجارية دون أن يكون مقفدا بالسجل المشار إليه بالمادة ٢ من هذا القانون» .

وينسرب على هذا النص تعرض الوكيل التجاري أو القائم بأحد أعمال الوساطة التجارية في مفهوم هذا القانون (١١٨٢/١٢٠) لجزاء جنائي في حالة مزاوله أي من هذه الأعمال قبل القيد بالسجل الخاص بذلك^(١).

وغيراً فعل المشرع بهذا النص حيث أن الجزاء الجنائي من شأنه إترام القائم بالوكالة التجارية أو أي عمل من أعمال الممصرة بإجراء القيد قبل البدء في مزاوله أي من هذه الأعمال ويتك تكصبح لتسجنت عنواته لتحققة وحسب لا يصيح على الدوة الصرائب المسحقة على العمولات

(١) ولا أثر لهذا الجراء الجنائي على مخالفة أحكام قانون السجل التجاري رقم ٧٦/٣٤

حيث يلتزم الوكيل التجاري طبقاً للمادة الثانية من هذا القانون بقيد بالسجل التجاري ، وبالتالي خوصعه للجزاءات الجزائية المنصوص عليها به بالمادتين ١٨ و ١٩ حيث تقضى م ١٨ بتوقيع الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جاية ولا تزيد على مائة ألف جاية أو بإحدى هاتين العقوبتين أ- كل من يقدم بسوء قصد بيانات غير صحيحة تتعلق بطلبات القيد أو التأسيس في السجل أو بالتجديد أو للمحو ب- كل من ذكر على واجهة محله وعلى إحدى المراسلات أو المطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته إسما تجارياً أو رضا ليس له أو ذكر ما يغبد القيد مع عدم حصوله .

كما تقضى م ١٨ بتوقيع عقوبة العرسة التي لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جينة وتضاعف العرسة في حالة العود لكل مخالفة أخرى لأحكام قانون السجل والقرارات المنفذة له

في هذا الخصوص مولفنا للقانون التجاري السابق الإشارة إليه طبعاً ٢٠٠٠ رقم

والمقبل الذي يتقاضاه الوكيل أو الوسيط التجاري بمناسبة مزاولته لهذه الأعمال .

ب- ووفقا للفقرة الثانية من ذات المادة بخفض الحد الأقصى للعقوبة إلى النصف في حالة مخالفة حكم الفقرة الثانية من المادة (١٠) من ذات القانون والخاصة بحاله حصول الوكيل التجاري على توكيل آخر خلاف التوكيل المقيد دون قيد التوكيل الجديد بالسجل الخاص بذلك قبل ممارسة العمل يستندا إلى هذا التوكيل .

ج- وفقا للمادة (١٧) من قانون ١٩٨٢/١٢٠ - ودون الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها بالمادة (١/١٦) المشر إليها وهي الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنية ولا تزيد على عشرة آلاف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من تم قيده أو تجديد قيده بالسجل الخاص بذلك - والمشر إليه بالمادة (٢) من ذات القانون - بناء على بيانات غير صحيحة تعد ذكرها بشئ توفر شروط القيد بهذا السجل والمنصوص عليها بالمادة (٣) من ذات القانون في حقه .

وتعتمد المشرع خضوع المخالف في هذه الحالة لذات الجزاء الجنائي قاصدا بذلك منع محاولات القيد بالسجل الخاص بالوكلاء والوسطاء التجاريين بناء على بيانات مضللة تعدها صاحب الشئ عند القيد أو عند التجديد .

د وإذا انحصرت المخالفه في مزولة أى من أعمال الوكالة التجارية أو الوساطة التجارية بعد زوال الشروط المنصوص عليها بالمادة (٣) من قانون ١٩٨٢/١٢٠ مع علمه بذلك ، عوقب المخالف بلحبس مدة

لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

هـ - رتب المشرع في جميع حالات المخالفات السابقة جزاء تكملياً بالإضافة إلى الجزاء المشار إليه في حالة صدور حكم بالإدانة هو إلغاء القيد وسقوط الحق في إسداد التامين (م ١٦/٢ و م ١٧/٢ وم ١٨/٢) .

و - وإذا وقعت إحدى الجرائم السابق ذكرها من إحدى الشركات عوقب الشريك المتضامن أو المدير عضو مجلس الإدارة المسئول بحسب الأحوال بالعقوبات السابق ذكرها (م ١٩ من القانون ١٢٠/١٩٨٢)

ز - وفقاً للمادة ٢٠ من ذات القانون تنشر الأحكام الصادرة في الجرائم السابق ذكرها ، والمنصوص عليها بالمواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، بإحدى الجرائد اليومية وبالنشرة التي تعدها الإدارة بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين على نفقة المحكوم عليه

وتنضى المادة (٣٠) من اللائحة التنفيذية على أن تصدر الهيئة العامة للرقابة على المصارف والودائع ، نشرة دورية لنشر الأحكام الصادرة في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ من القانون ١٢٠/١٩٨٢ ، (السابق ذكره) ، وليبيان أسماء المقيدين بالسجلين المشار إليهما في المادة الأولى من اللائحة التنفيذية والجهات التي يمثلونها.

ثانياً حالة عدم قيام الوكيل المجارى بموافاة الإدارة المختصة بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين بالتعهدات المأهولة بالتوكيلات المسددة إليه

٣٢٧- أوضح المشرع بالمادة (١/٢١) من قانون ١٢٠/١٩٨٢ الجزاء الواجب في حالة تقصير الوكيل التجارى في إخطار الإدارة المختصة بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين بأى تعديل في البيانات الخاصة بالتوكيل

أو للتوكيلات التجارية المستندة إليه وعلى الأخص بأي تعديل أو إتفاق منفصل خاص بالنسبة للعمولة أو مقدارها وذلك خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ حصول التعديل^(١). هذا الجزاء هو سقوط حق الوكيل التجاري في التأمين ، بالإضافة إلى تلبية تأمين مضاعف خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بسقوط حقه في التأمين بكتاب موصى عليه يعلم للوصول على آخر عنوان له أخطر به الإدارة المختصة بالسجل للمشار إليه في المادة (٢) من ذات القانون .

وفي حالة تكرار المخالفة للمشار إليها يلغى القيد بقرار من الوزير ويسقط الحق في إسترداد التأمين المضاعف (م ٢/٢١ من القانون) . ومقتضى ذلك سقوط القيد نهائيا وروال حق الوكيل للتجاري في إسترداد التأمين المضاعف .

ثالثا - حالات إلغاء القيد وإعادته

٢٢٨- يلغى قيد الوكيل أو الوسيط التجاري بناء على المادة (٢٢) من قانون ١٩٨٢/١٢٠ بقرار مسبب يصدره الوزير في الأحوال الآتية :

أ - مخالفة أحكام الفقرة الأولى من المادة (١٠) وهي الخاصة بإخطار الوكيل التجاري الإدارة المختصة بكل تعديل في البيانات الخاصة بالتوكيلات المستندة إليه وعلى الأخص التعديلات الخاصة بنسبة العمولة ومقدارها خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ حصول التعديل .

كذلك مخالفة حكم الفقرة الأولى من المادة (١١) والخاصة بالتزام الوكيل التجاري بإمساك دفاتر منتظمة والمادة (١٢) من ذات القانون والخاصة بالتزام من يقوم بأعمال الوسطة التجارية بإخطار مصلحة

(١) وهي التعديلات المنصوص عليها بالمادة (١/١٠) من قانون ١٩٨٢/١٢٠

الضرائب بكل المبالغ التى تم الوفاء بها مقابل ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ الوفاء .

ب- إذا فقد الوكيل أو الوسيط التجارى شرطا من شروط القيد فى سجال الوكلاء التجاريين .

ج- فى حالة وفاة الشخص الطبيعى أو إنقضاء الشخص لمعوى

د وفقا للمادة (٢٣) من ذات القانون لا يجوز لمن صدر ضده حكم فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون أن يعمل بأية صفة كانت لدى منشأة أو شركة تمارس أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية . كذلك لا يجوز إعادة قيد من ألغى قيده بسجل الوكلاء والوسطاء للتجاريين بالتطبيق لأحكام المادتين (٢١ ، ٢٢) من هذا (وهى المواد الخاصة بسقوط حق الوكيل التجارى فى التأمين نتيجة مخالفته أحكام الفقرة الأولى من المادة العشرة وإلزامه بتأدية تأمين مضاعف وحالات العام القسيد) إلا بعد مضي خمس سنوات على الأقل من تاريخ إلغاء القيد . ولا يجوز له خلال هذه المدة أن يعمل بأية صفة كانت فى منشأة أو شركة تمارس أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية أو أن يشترك فى تأسيس أو إدارة شركة من الشركات التى تمارس أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية.

رابعاً حالة توافد أحد المسؤولين من موظفى الحكومة أو مصالحها مع الوكيل المجرى أو الخاتم بأعمال الوساطة التجارية

٣٢٩- قرر المشرع فى المادة (٢٤) من القانون ١٩٨٢/١٢٠ المعاقبة التأديبية للعامل المسئول عن مخالفة حكم المادة (١٣) من القانون المشار إليه والخاصة بالزام وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المعنى والهيئات العامة وشركات ووحدات القطاع العام إذا تكشف لها خلال

ممارسته إختصاصها أو نشاطها قيام وكالة تجاربه أو توافر عمل من أعمال الوساطة التجارية ، أن توافى مصلحة الضرائب بذلك خلال ثلاثين يوما مع بيان شخص الوكيل أو الوسيط للتجاري والعمل الذي قام به والمبالغ التي يكون قد نفاضاها .

وقرر المشرع فى الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من القانون المشار إليه أنه إذا ثبت أن المخالفة عمدية وبالتواطؤ مع الوكيل أو الوسيط التجارى إلزم العامل مع الوكيل أو الوسيط التجارى بالتضامن بما يستحق من مبالغ الضريبة والتعويضات والغرامات كل ذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها بقانون آخر .

وحرصا من المشرع على إكتشاف المخالفات التى تقع لأحكام القانون ١٩٨٢/١٢٠ أو لأحكام لاتحته التنفيذية قرر بالمادة ٢١ منه أن يكون للعاملين القاعمين على تنفيذ أحكامه - الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بعد الاتفاق مع الوزير المختص - صفة الضبط القضائى .

كما ألزم المشرع ، القاعمين على تنفيذ القانون ١٩٨٢/١٢٠ وعلى كل من يطلع بحكم وظيفته على السجل أو البيانات المتعلقة به أو أية مكاتبات من طابى الفيد وبين الإدارة المختصة بالسجل المشار إليه ، مراعاة سرية البيانات التى يتضمنها سجل الوكلاء والوسطاء لتجاربيين وحظر الإطلاع على هذه السجلات لغير القاعمين على تنفيذ أحكام القانون ١٩٨٢/١٢٠ .

ويترتب على مخالفة هذا الحظر معاقبة المخالف بالعقوبة المنصوص عليها بالمادة (٣١٠) من قانون العقوبات وهى الحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصرى

أثر عدم قيد على صحة الوكالة أو الوساطة التجارية

٣٤٠- رغم التنظيم الذي أتى به قانون ٩٨٢/١٢٠ في شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة للتجارية للمساعدة عند مخالفة أحكامه ، فإنه لم ينظم أثر مخالفة أحكامه على صحة عقد الوكالة أو الوساطة التجارية سواء في علاقة كل من الوكيل أو الوسيط التجاري بمن فوضه أو علاقتهما بالغير . وكان على المشرع أن ينص صراحة على عدم الإعتداد بآلية وكالة غير مقيدة بالسجلات الخاصة بذلك مع عدم سماع الدعوى بشأنها طالما لم يقيد .

وبناء على ذلك فإن عدم قيد الوكيل التجاري أو القائم بعمل من أعمال الوساطة التجارية في السجلات المعدة لذلك بالهيئة العامة للرقابة على الصلوات أو الولادات - طبقا لقانون ١٩٨٢/١٢٠ ولائحته التنفيذية - لا أثر له على صحة الوكالة أو أعمال الوساطة التجارية التي يزاولها الوكيل أو المسمار كما هو الشأن قبل صدور هذا القانون ولائحته التنفيذية.

وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص أنه إذا «كان الحكم المطعون فيه أقام قضاؤه في الدعوى على أساس ثبوت وكالة الشركة الطعنة عن شركة التأمين بناء على نصوص وثيقة التأمين ، فإنه لا يغير من ذلك أن تكون هذه الوكالة محظورة على الطاعة بحكم القانون رقم ١٩٦١/١٠٢ بشأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية ، إذ ليس شأن ذلك إلا استهدافها للمعوقات التي تفصى بها المادة الرابعة منه أما الوكالة التجارية التي تزاولها الشركة الطعنة فعلا بالمخالفة لحكم القانون انف الذكر فإنها تستند صحيحة وترتب آثارها القانونية فيما بين أطرافها إذ

لا يفيد من القانون من يخالف أحكامه»^(١).

تقدير المظالم القابضين لتنظيم أعمال الوكالة والوساطة التجارية

٣٤١- إن التنظيم القانوني الحالي لتقدير الوكالات التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية ولما لتفصيل السابق إيضاحه بهذا المبحث لا ينظم في الواقع كافة المسائل المتعلقة بالوكالات وأعمال الوساطة التجارية. فقد ركزت القوانين والقرارات الوزارية السارية المفعول خاصة القانون رقم ٨٢/١٢٠ على محاولة قصر حرفة الوكالة التجارية وأعمال الوساطة التجارية على المصريين . كذلك تنظيم قيده هذه الوكالات والوساطات التجارية في السجل الخاص بذلك بالهيئة العامة للرقابة على الواردات والصادرات وأخيراً وضع تنظيم المساعدة عند مخالفة أحكام هذه القوانين .

ولا شك أن ما جاء به قانون ١٩٨٢/١٢٠ مدثرة لا يس بها في تنظيم هذه الأنشطة التجارية ، ولعل أهم ما جاء به القانون المشار إليه هو تحديد المقصود بالوكالة التجارية في حدود نطاق تطبيق أحكامه حيث أوضح في الفقرة الأولى من المادة الأولى منه المقصود بالوكيل التجاري بحيث شمل أنواع الوكالات التجارية وصورها مثل - وكيل العقار - والموزع والممثل للتجارى ... الخ . وبذلك تفادى تحايل الأفراد والشركات - سواء الوطنية أو الأجنبية - والتهرب من الخضوع لأحكامه عن طريق تسمية عقود وكالاتهم بتسميات أخرى . وقد سبق لنا^(٢) أن نلن ذلك وخيراً فعل المشرع في هذا الخصوص .

(١) طعن رقم ٣٨/٤٨٩ في جلسة ١٩٧٤/٢/٢٦ ص ٥٦١

(٢) مواليد القانون التجارى طبعة ١٩٧٨ (الأوراق التجارية وعمليات البنوك والعقود)

دار النهضة العربية ص ٤٨٦ .

وتفاديا للخلافات حول طبيعة علاقة عقد الوكالة التجارية بين طرفيها اشترط المشرع عند قيام الوكيل أو الوسيط التجاري بقب وكالته ، تقديم عقد الوكالة أو الوساطة التجارية حسب الأحوال ، على أن يتضمن العقد طبيعة عمل الوكيل أو الوسيط التجاري ، ومسئولية أطراف العقد ونسب العمولة المقررة ، وشروط تقاضيتها وعلى الأخص نوع العملة التي تدفع بها .

كما إشتراط بالنسبة للشركات أو الجهات الأجنبية مصدرة التوكيل ، فضلا عن الشروط السابقة ، ضرورة أن يكون العقد موثقا بالغرفة التجارية المختصة أو للجهة الرسمية التي تقوم مقامها ومصدقا عليه من القنصلية المصرية المختصة ، وأن يتضمن إلزام الشركة أو الجهة الأجنبية بموافاة هذه القنصلية بكل إتفاق يتضمن تعديلا في أي بيان من بيانات العقد .

وقد أغفل المقاتون المشار إليه نقاطا أخرى هامة مثل اشتراط كتابة عقد الوكالة التجارية ، كذلك أغفل وضع نماذج عقود لصور الوكالات التجارية المتعددة ولزم الأطراف بإتباع أحكامها وشكلها على غرار نماذج عقود الشركات الخاضعة للمقاتون ١٥٩/١٩٨١ في شأن شركات المعاهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وكذلك نماذج عقود التأجير التمويلي المنظم بالمقاتون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ المعدل بالمقاتون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١ ولا شك أن مثل هذه الخطط التشريعية الواجب إتخاذها من شأنها تفادي المشاكل في العلاقات التي تنشأ عن الوكالة التجارية سواء بين طرفيها أو بين هؤلاء

والغمر^(١). والأمر بغير ذلك يفسح المجال لاختفاء تعاقبه كثيرة وخلافات تجارية معقدة ويهيئ الفرصة أمام الموكلين الأجانب لفرض شروطهم على الوكلاء المصريين وإستغلالهم والإضرار بمصالحهم ومصالح المستهلكين بمصر وبالتالي مصلحة الإقتصاد الوطنى . وخيراً فكل المشرع التجارى بوضع تنظيم قانونى شامل للوكالات التجارية بقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ يتلافى هذه الثغرات ويضمن حقوق الوكلاء المصريين . ويعتبر إصدار تنظيم شامل وواضح يحكم الوكالات التجارية من أدق التنظيمات التجارية وأهمها نظراً للعلاقات الاقتصادية والقانونية المتعددة الأطراف التى تنشأ عن عقد الوكالة والتى ينبغى تنظيمها بشكل يتفق مع السياسة الإقتصادية والتجارية للدولة من جهة ويتمشى مع ما يجرى عليه الأسر فى التشريعات المقارنة فى هذا الخصوص من جهة أخرى ، وضمن إطار يؤمن مصالح المواطنين مستهلكين ووكلاء وقد سبق أن نغيب بهذا التنظيم^(٢).

والواقع أن المشرع التجارى راعى فى تنظيمه لأحكام الوكالة التجارية بقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، حماية الوكيل من تصف الموكل فى إمتصال حقه بإنهاء الوكالة أو رفض تجديدها بقدر كبير وذلك عن طريق

(١) لا يستتطلب قانون ٢٥ يوليو سنة ١٩٩١ الفرنسى فى شأن تنظيم الوكالة التجارية شكلاً معيناً لعقد الوكالة على خلاف ما كان عليه الحال فى ظل مرسوم قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨ والذى كان يتطلب الكتابة لإثبات العقد وأجوزت محكمة النقض الفرنسية إثبات العقد بكافة الطرق تجازى جلسة ١٩ يناير ١٩٩٢ - لبنان الفصل - ٤ - ١١ ريبير ٢٦٢٢ .

(٢) مؤلفنا شرح العقود التجارية رقم ١٢٦ وما بعدها

فرض تعويضات للوكيل تعادل ما لحقه من أضرار وما فاتته من مكاسب^(١).
وكنا نفضل أن يقرر المشرع حماية المستهلك الذي يقع دائما ضحية لتغيير
الوكلاء وما ينشأ عن هذا التغيير من منازعات بأن يلزم الموكل بالتضامن
مع الوكيل للتجاري الجديد بتنفيذ جميع الإلتزامات الناشئة عن التعاقد مع
الوكيل القديم تجاه عملائه .

(١) وقد اخذ تشريع التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المشار إليه بكل ما جاء بتوصيلتنا
في خصوص تنظيم الوكالة التجارية .
راجع مرافقنا شرح العقود التجارية طبعه ١٩٩٢ در النهضة العربية الباب الأول .

٢٤٢ في كثير من الحالات يستعين التاجر في مباشرة نشاطه التجاري بعدد غير قليل من الأشخاص حيث لا يستطيع غالباً أن يباشر نشاطه التجاري على الوجه الأكمل بمفرده و خاصة إذا كانت التجارة التي يقوم بها على قدر من الأهمية . فهو يلجأ إلى طائفة من الأشخاص لصريف أو إرسال ما يحتاج إليه من سلع أو خدمات ، للتوسط بينه وبين غيره من العملاء أو أصحاب المصانع والمناجر التي لها علاقة بطبيعته للتجارة التي يباشرها . من هؤلاء الأشخاص طائفة السماسرة موضوع هذا الباب^(١). وتنحصر مهمة السماسرة في التقريب بين أشخاص يبرام عقود معينة مقابل أجر، وهم يقومون بمهمتهم دون أن يكون أحدهم تابعاً للتاجر، بمعنى أنهم لا يرتبطون معه بعقد عمل وإنما يعمل كل منهم مستقلاً عنه ولا يعتبر من أتباعه ، فالسمسار لا يقصر أعماله وساطته على تاجر معين، بل يقوم بأعماله لعدة تجار دون أن يرتبط مع أحدهم بعقد عمل ، أي لا يرتبط بعلاقة تبعية ، ويباشر عمله على وجه الإستقلال ، كما لا يمنعه توسطه هذا

(١) انظر ريبير وريلو . شرح القانون التجاري . رقم ٢٦٧٩

انظر بحثنا «السمسرة في القانون الكويتي دراسة مقارنة» (القانون المصري، والفرنسي والكويتي) مجلة القانون والإقتصاد العدد الثالث سنة ١٩٧٦ . أيضاً إمبول تابان القانون التجاري (باللغة الفرنسية) طبعة ١٩٧٠ ج٢ بيررت ص ٤٤٧ رقم ١٢٨٦

أيضاً مؤلفا شرح القانون التجاري طبعة ١٩٩٢ رقم ١٤٣ وما بعدها

من مباشرة وساطة أخرى مع شخص آخر .

والسمسرة عمل تجارى على سبيل الإحتراف وكسب السمسار صفة التاجر ، والسمسرة يعملون على وجه الإستقلال ^(١) أن عملهم هو للتوسط بين التاجر والغير .

أهمية عهد السمسرة

٢٤٢ تمثل السمسرة أهمية بالغة في المجال التجارى والصناعى ، بوصفها أحد صور للتوسط ومن أهم العقود التجارية . والإسعنة بطنفة السمسرة عرفت منذ عهد بعيد ، وكانت تنحصر مهمة السمسرة في بدالتها في التقريب بين التاجر من مختلف الجنسيات ، ولحماية التاجر الأجانب وتحرير العقود وترجمتها^(٢).

وإلحاج إلى خدمات السمسرة إزداد في الوقت الحاضر وينتشر في معظم مجالات التجارة ، وإن كان بعض التاجر وأصحاب البيوت التجارية يفضلون وسائل الإعلان حثياً لسرعة الانتشار وتخفيف من تكاليف إنتاج السلعة نظراً لما تكلفه السمسرة من مبالغ .

وإستعانة للتاجر بسمسار في معاملاته التجارية أمر اختيرى إلا في حالات قليلة ينص عليها القانون بالزام للمتعاقدين التعاقد عن طريق سمار . ومثال ذلك ما تنصى به المادة (١/٤٥) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من أنه « ١ - لا يجوز التعامل في سوق الأوراق المالية بالنسبة إلى الصكوك المدرجة بجدول أسعاره إلا بواسطة سمسار مقبول للعمل بها وإلا

(١) أسخرا - المرجع السابق ص ١٢٥ رقم ٢٧١ إلى ريبير رقم ٢٦٨٠

أميل . السابق ص ٤٥٢ رقم ١٢٩٠ .

كان التصرف باطلاً»^(١).

وخصص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الفصل السادس من الباب الثاني (المواد من ١٩٢ - ١٠٧) لتنظيم السمسرة لأول مرة .

تقسيم

٣٤٤ سنقسم دراستنا لهذا العقد إلى كل من الطبيعة القانونية لعقد السمسرة والإلتزامات التي تنشأ عن هذا العقد

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لعقد السمسرة

تعريف عقد السمسرة

٣٤٥- السمسرة عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى السمسار Courtier قبل شخص آخر يسمى مصدر الأمر أو مفوض السمسار donneur d'ordre ou commettant بإيجاد متعلق لإبرام صفقة معينة مقابل أجر. وعرفت السمسرة المادة (١٩٢) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها «السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالسبب عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه» . فمهمة السمسار بمقتضى عقد السمسرة ، هي التقريب بين شخصين يرغبان في

(١) وتردد ذلك المادة (١٨) من قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ في شأن سوق رأس المال بقولها :

«يكون للتعامل في الأوراق المالية المقيدة بالبورصة بواسطة إحدى الشركات المرخص لها بذلك ، وإلا كان التعامل باطلاً...»

المتعاقدين ، فهو يبحث مثلا عن بائع أو مشتري أو مؤجر أو مستأجر ويخبر من عهد إليه بذلك عن جهوده . فالسمسمار وسيط يعمل باسمه كشخص وبكل استقلال عن أطراف التعاقد الأصلي الذي يسعى هو لإبرامه دون أن يتدخل في هذا العقد . كما يقوم السمسمار بعمل مادي هو للتوسط لإيجاد متعاقد آخر لإبرام عقد معين^(١).

وعقد السمسمار عقد رضائي لا يشترط لإبرامه شكل معين ، ويتم العقد شفاهة أو كتابة ، ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات^(٢).

والسمسمار قد يكون مفوضا من طرف واحد فتسمى للسمسمرة البسيطة Le Courtage simple أو مفوضا من كلا الطرفين وهو ما يطلق عليها للسمسمرة المزدوجة Le Courtage double^(٣)

السمسمار والوكيل المجاري والوكيل بالعمولة

٢٤٦- يختلف السمسمار وفقا للتعريف السابق عن الوكيل Mandataire

-
- (١) لم يرد تعريف لعقد السمسمرة سواء بالمجموعة التجارية للملحاة أو المجموعة الفرنسية وإنما قام الفقه من جالبه بهذا التعريف في هذا الخصوص د/ مصطفى طه الوجيز في القانون التجاري طبعة ١٩٧٣ ص ٢٩٩ رقم ٤٢٨ د/ أكرم الخولي الوسيط في القانون التجاري - جزء ١ الحقوق التجارية ص ١٦٦ رقم ١٥٥ هامش رقم (١) ، وفي الفقه اللبناني ، أمين المرجع السابق ص ٤٤٧ رقم ١٢٨٦ .
- أيضا تعريف إسماعيل للسمسمرة بواسطة همار السابق ص ١٤٠ رقم ١٧٦ .
- ونقد هذا التعريف بواسطة د. أكرم الخولي ، المرجع السابق والموضح للسبق كذلك تعريف ريبير للسمسمار . المرجع السابق رقم ٢٦٧٩ أيضا بيير وماريون في مؤلفه الوسيط في التجارة - طبعة ١٩٦٣ ص ١٠٦ رقم ١٢٢ ، ١٢٢
- (٢) بيير وماريون ، المرجع السابق ص ١١٨ ، ورقم ١٢٦ .
- (٣) بميل للموضع السابق .

بصفة عامة ، وعن الوكيل بالعمولة **Le Commissionnaire** بصفة خاصة . ذلك أنه لا يتعاقد باسم موكله ولا باسمه الشخصي لحساب آخر^(١)، فهو ليس نقلاً عن الغير ولا أصيلاً في التعاقد يعمل لحساب موكل^(٢)، وإن الشخص الذي يبحث عنه هو الذي يتعاقد مباشرة مع من وسطه . فإذا كانت الوكالة التجارية قائمة على فكرة النيابة في التعاقد فإن السمسرة وساطة قائمة على الاستقلال التام لشخص السمسار^(٣)، ونتيجة لذلك ينتهي عمل السمسار بمجرد تلافى الإيجاب والقبول حتى يبدأ نشاطه للتوسط في عمل آخر . كما لا شأن له بتنفيذ العقد أو تسليم الثمن أو تسليم المبيع إلى غير ذلك من الآثار التي قد تترتب على التعاقد . كما أن السمسار لا يصلح عن حسن تنفيذ العقد أو ضماناته ، هذا بالإضافة إلى أن مهمة السمسار هي القيام بعمل مادي *act matériel* على خلاف الوكيل أو الوكيل بالعمولة الذي يقوم بصرف قانوني *Acte Juridique* .

وقد يشترط السمسار أن يكتب في العقد المتوسط فيه اسمه كوسيط في التعاقد ، أو ما يعيد أن العقد قد تم بناء على وساطته وجهوده ، أو يشترك فعلاً في تحرير العقد . ولا يغير وضع اسمه بالعقد على هذا النحو من صفته كسمسار . كما لا يغير مجرد القيام بتحرير العقد من طبيعة عقد السمسرة أو استقلال السمسار . ذلك أنه يقصد من إدراج اسمه على هذا

(١) طعن رقم ٢٨/١٠٢ جملة ١٩٧٢/٦/٧ ص ٨٧٧ . حيث قررت المحكمة خلاف الوكالة التجارية عن أعمال السمسرة والتمسار عمل السمسار على التقريب بين شخصين لإتمام الصفقة . توكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه

(٢) لسكران . ص ١٤٠ رقم ٧٧٦ بيير وماريون . السابق ص ١١٧ رقم ١٥١

(٣) د فرد مشرفي اصول القانون التجاري ج ١ طبعة ١٩٥٤ ص ٢٧٥ رقم ٣٨٠ انظر في الوسطاء التابعون د/ محمود جمال الدين المرجع السابق

ص ١٠٦ رقم ٦٩ وما بعدها

لنحو إما تأكيد صفته كسمسر وحفظ حقه في الصولة خاصة إذا لم يكن قد قام بتحرير عقد مستقل بينه وبين من عهد إليه بعنينة السمصرة^(١)، أو مجرد الشهرة إذا كانت طبيعة التعاقد تحقق هذه الشهرة كما هو الحال في الوساطة في عقود الفنانين وإقامة الحفلات العامة والتوسط في بيع المؤلفات ذات الشهرة العالمية .

وإذا حدث وتعاقد السمسر نيابة عن وسطه ، أو تعاقد بإسمه الشخصي لحساب الغير فإنه يعد وكيلًا أو وكيلًا بالعمولة إذا ما توافرت شروط هذا العقد أو ذلك . ذلك أنه من الجائز أن يكون السمسر وكيلًا أو وكيلًا بالعمولة^(٢) أو ممثلًا تجاريًا في ذات الوقت فتكون له صفتين . والوكالة في هذه الحالة لا تفترض ، بل يجب الاتفاق بين السمسار ومن وسطه على قيام الأول بتمثيل الثاني في العقد المتوسط فيه . ويعتبر القضاء الفرنسي مستقرا على ذلك^(٣) ، ويخضع هذا القضاء لعلاقة بين طرفي العقد إلى أحكام الوكالة المأجورة أو الوكالة بالعمولة حسب طبيعة العقد وليس وفقا لأحكام عقد السمصرة ، إذ في هذه الحالة يتفرق عقد للوكالة عقد السمصرة بانعقاد العقد ونصبح أمام عقد واحد هو وكالة مأجورة أو وكالة بالعمولة يكون موضوعها انعقاد للعقد بواسطة الوكيل

(١) د محسن شفيق - القانون التجاري الكويتي . طبعة ١٩٧٢ ص ٥٣ .

(٢) استكرا ص ١٤٠ رقم ٧٧٦ وص ١٤٥ رقم ٧٨٢ .

ويطلق على من يقوم بعمل السمصرة والوكالة بالعمولة **Le Courtier**
Commissionnaire

ليميل تالان ص ٤٤٩ رقم ١٢٨٧ وص ٤٥٠ أيضا بيير ولاريون ص ١١٦ رقم

١٢٣ وص ١١٧ والأحكام المشار إليها في هذه الفقرة

(٣) أنظر مذهبنا لذلك ، الدفيرة للمدنية جلسة ٥ يوليو ١٩٦٢ المجلة الفصلية ١٩٦٢

- ٣٥٨ . أيضا جلمبة ٢٠ يناير ١٩٦١ دفور ٣١ - ١١٥ .

تولية عن موكله . وقد حكم في هذا الشأن أن الشخص المكلف بالبحث عن أطراف المتعاقد والذي كلف أيضا بإبرام عقد نقل البضائع المشتراه إلى المكان الموجه إليه ، يستحق مبدعا إجماليا وجزافا^(١). ويعتد في تكليف حرفة السمسار في هذه الحالة بالنشاط الغالب ، فإذا كان نشاطه الغالب أعمال السمسرة عد سمسارا وإن كن نشاطه الغالب الوكالة بالعمولة عد وكيل بالعمولة .

وكان ينص المشرع في المادة (٦٦) من المجموعة التجارية للعلفة على اعتبار السمسار الذي لا يذكر وقت العمل إسم عميلة مسؤولا عن اتفاه بذلك العمل ويعتبر وكيل بالعمولة . ونرى في هذا الخصوص مع ما يراه جانب من الفقهاء^(٢) ، أنه لا يكفي لإعتبار المتعاقد في هذه الحالة وكيل بالعمولة أن يكون قد تعاقد بإسمه الشخصى ، بل يجب أن يتوافر عقد وكالة بالعمولة بينه وبين من يعمل لحسابه^(٣).

تجارية عهد للمعمرة بالنسبة للمعمار

٣٤٧- تعتبر المعمرة عملا تجاريا بطريق الإحتراف طبقا لحكم المادة (٥/د) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ شأنها في ذلك شأن الوكالة التجارية ، وذلك على خلاف ما كن قائما في ظل المجموعة التجارية الملغاة والتي كانت تعتبر المعمرة عملا تجاريا دون إشتراط مزاولتها في شكل مشروع (م/٢/٤) .

(١) لفض مرسى الدائرة التجارية جلسة ٢٣ فبراير ١٩٩٠ - المجلة القضائية ١٩٩٠

(٢) د. أكرم الخولي . ص ١٦٧ ، ١٦٨

(٣) قانون ٤ على بوعس . العقود التجارية وعمليات البنوك ص ٨٤

ومتقضى ذلك ان الوساطة في التعاقد تعد عملا تجاريا بطريق الإحتراف . فعقد السمسرة لا يخضع لأحكام قانون التجارة إذا كان القائم به غير محترف للسمسرة أو قام به مرة واحدة أو عرضا .

كما تعتبر السمسرة عملا تجاريا بصرف النظر عن طبيعة العقد الذى يتوسط فيه السمسار فلا أهمية لمدينة أو تجارية للعقد الأصلي المراد التوسط فيه ، فعمل السمسار لا يختلف فى المسائل المدنية عنه فى المسائل التجارية ، ومهمته فى الحالتين هى الوساطة فى التعاقد . ويختلف حكم قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى شأن مدى تجارية أعمال السمسار، عما كان قائما فى ظل المجموعة التجارية الملغاة . وقصت محكمة النقض المصرية^(١) فى ظل المادة (٤/٢) من المجموعة التجارية الملغاة بإعتبار السمسرة تجارية سواء كان القائم بها محترفا أو غير محترف وسواء كانت الصفقة التى يتوسط فى إبرامها مدنية أو تجارية . كذلك أوضح الحكم أن إعتبار السمسرة عملا تجاريا مطلقا لا أثر له على أطراف التعاقد الأصلي الذى قام بالتوسط فيه ، فهذا الأخير يتوقف على مدى طبيعة وصفة القائمين به.

وكان أغلب القضاة المصرى فى ظل المجموعة التجارية الملغاه (م ٤/٢) يفرق بين السمسرة فى المواد المدنية والسمسرة فى المواد

(١) وحين يسير قضاء القضاة المصرى على تلك : طعن رقم ٤٨٩/٢٠ فى جلسة ١٢/٨/١٩٦٠ لسنة ١١ من ٦٣٥ .

كما قضت بأن أصل السمسرة والعمولة لا تقتصر على محيط التجارة . وأن المبالغ التى يدفعها المحامى للأشخاص الذين يقومون بالوساطة بينه وبين المتقاضين تجلب القضاة إلى مكتبه تخضع للتصريح على الإرباح التجارية . طعن رقم ٣٤/١٢٠ فى جلسة ٧١/١١/٢٣ لسنة ٢٢ من ٩٢٦ .

التجارية ، ويقرر منفيه أعمال السمسرة المتعلقة بالعقارات والإيجار والرهن الرسمي ويخضعها لأحكام الوكالة العادية . وقد حكم^(١) بأن بيع الأطنان والعقارات عمل مدني محض ، فالتعويض الذي يعطى للسمسرة تنطبق عليه أحكام المادتين ٦٢٧ ، ٦٢٨ من القانون المدني المختلط (المادتان ٥١٣ ، ٥١٤ من القانون الأهلي الملغى والمادة ٧٠٩ من القانون المدني الحالي) وهي الخاصة باعتبار الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص صمدا من حالة الوكيل . ولواقع ، أن السمسرة تختلف في طبيعتها عن الوكالة ، ذلك أن السمسرة لا يتعقد لحساب عميلة على خلاف الوكيل الذي ينوب عن الموكل في إبرام العقد باسمه ولحسابه .

وصيف لقانون التجارة الفرنسي والذي يعتبر السمسرة من الأعمال التجارية بطبيعتها ، يرى الفقه الفرنسي أن كل صل من أعمال السمسرة يعتبر عملا تجاريا تون للنظر إلى منتهى أو تجارية للعقد المتوسط فيه . فالسمسرة على العقارات كانت تعد تجارية حتى قبل صدور قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٦٧ الخاص بالتنسوية القضائية الذي عدل حكم المادة ٦٣٢ من المجموعة التجارية الفرنسية وأخضع شراء العقار بقصد بيعه لأحكام

(١) استئناف مختلط - ٢٩ فبراير سنة ١٩٢٤ - المحاماة ٤ رقم ١٩٩٣/٧٤/١ واستئناف القاهرة الدائرة ثامنة تجاري ٥٩/١١/١٠ رقم ١٤ لسنة ٧٦ في موسوعة القضاء في المواد التجارية للأستاذ عبد المعين تطفى جمعة . ٢١٥ . وطفى للعكس حكم بتجارية للمدعى حرة القه - محكمة الإسكندرية الابتدائية (استئناف) في ١٩٢٨/٤/٣ المجموعة الرسمية - فهرست العشرة الثانية من ٥ رقم ٢٢ موسوعة عبد المعين المشر إليها من ٢٦٢ أنظر في هذا الخصوص د. كسبل مرسى - المرجع السابق من ٤٧٥ والأحكام المشر إليها من هامش رقم (٢) لذات الصفحة .

القانون التجاري^(١).

وتطبيقاً لما سبق تعتبر أعمال السمسار المحترف ، في المتوسط في الأعمال المتعلقة بالذخايج أو الترخيم ، أعمالاً تجارية شأنها في ذلك شأن أعمال المتوسط في شراء وبيع البضائع والصكوك بقصد المضاربة ، كما تعتبر جميع أعمال المتوسط في العفريات من بيع أو تلجير تجارية سواء وفقاً لأحكام قانون التجارة المصري أو الفرنسي^(٢).

مدى تجارية عقد السمسرة بالنسبة للمتعاقد مع السمسار

٢٤٨- إذا كانت أعمال السمسرة تعد تجارية بطريق الإحتراف بالنسبة للسمسار دائماً ، فإن الأمر يتوقف على طبيعة هذا التعاقد بالنسبة إلى الطرف الآخر فإذا تعاقد سمسار مع شخص على بيع ما ورثة أو تعاقد السمسار مع صاحب مزرعة يريد البحث عن مشترين لمنتجاته الزراعية ، فإن عقد السمسرة يعد تجارياً بالنسبة للسمسار ومذنباً بالنسبة لكل من البائع وصاحب المزرعة في الأمثلة السابقة . أما إذا كن المتعاقد مع السمسار تاجراً يريد البحث عن عملاء لتصريف بضائعه فإن عقد السمسرة يعد تجارياً بالنسبة للطرفين .

(١) كانت المادة ١/١٣٢ مجازي ترمي لفرق بين المنقول والعقار ، فمراء العقار بقصد بيعه كان يعد عملاً مدنياً ، وهذه قاعدة تقليدية كان القصد منها جعل المحاكم المدنية مختصة بجميع منازعات العقار وخضوعها لأحكام القانون المدني لحماية الملكية العقارية .

روبير ٢٦٨٢ ، ج ١ رقم ١٥٢ ، ١٧٤

(٢) تشترط بعض التشريعات تجارية العقد الذي يتوسط فيه السمسار لإعتبار السمسرة تجارية كما هو الحال في التشريع الليبي د/ محمود سمير الشرفاوي محاضرات في العقود التجارية والإقلام للطبعة الأولى ١٩٧٣ ص ٣٥ رقم ٣٩ و ص ٣٦

وقد قررت محكمة النقض المصرية^(١) في ظل المجموعه التجارية المنقاة في هذا الخصوص «إعتبار عقد السمسرة عملا تجاريا بطبيعته من جانب واحد هو جانب السمسار دائما محترفا كان أو غير محترف ، ومدنية كانت الصفقة التي توسط في إبرامها أو تجارية» . وإضاف الحكم «عدم انخراط هذا الوصف إلا في شأن السمسار وحده لا ينعاده إلى عمله ، ويختلف الوضع بالنسبة للعميل باختلاف ما إذا كان تاجرا أو غير تاجر وتبعاً لطبيعة الصفقة التي يطلب السمسار التدخل في إبرامها . ومؤدى ذلك الرجوع في الإثبات إلى القواعد للفتنوية العامة التي من مقتضاها أنه متى كس العقد بين تاجرين ولأعمال تجارية اتبعت في إثباته وسائل الإثبات التجارية وإن كان بين تاجر وغير تاجر لأعمال لا تتصل بالتجارة اتبعت وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الإثبات المدنية لغير التاجر

(١) جلسة ٨ ديسمبر ١٩٦٠ السنة الحادية عشر (الحكم السابق الإشارة إليه) أيضا طعن رقم ٣١٩/٣٥ ق ١١/١١/١٩٦٩ السنة ٢٠ ص ١١٨٠ . وكانت الأحكام المصرية في ظل المجموعه التجارية الملغاة متباينة فقد قررت بعضها أن السمسرة تعتبر عملا تجاريا مطلقا من الجانبين أي كانت سفة العقد ، دون التفرقة لطبيعة العقد الأصلي منبذ كان أم تجاريا . ويستند هذا القضاء إلى صوملية نص ٢/٢ ، بالإضافة إلى أن المشرع حين ذكر السمسرة مع الكمبيالة في الفقرة واحدة قصد أن يطبق حكم الكمبيالة على السمسرة من حيث الطبيعة التجارية للتصرف . ولما كانت الكمبيالة عملا تجاريا بحسب الفشل فإن السمسرة أيضا تعد عملا تجاريا مطلقا ، ويستند الفقه هذا القيس لأن الكمبيالة لم ترد في الفقرة الرابعة إلا لاجراء مما أدى في ترجمة الأمر إلى الفرنسي لكلمة Chang . وكانت في الفقرة السادسة وأن المشرع حكم بحكم خاص للكمبيالة فقط فلا تخضع لتطبيق القيس التجاري المستط ، وهذا استثناء لا يجوز القيس عليه ولا للتوسع في تطبيقه وبالتالي لا يمكن أثره إلى السمسرة .

د محمد حسني عباس الفتون التجاري طبعة ١٩٦٦ . ص ١٣١ وما بعدها

أو للتاجر أن يغير العمل من جانبها» .

السمسار قاهر

٣٤٩ يباشر السمسار أعمال السعيرة على سبيل الإحتراف لإعتبار أعماله تجارية ، وبالتالي يعتبر تاجرا لإحترافه هذه الأعمال وذلك طبق لحكم المادة (١٠) تجارى وهو تلجر لأنه يباشر عمله مستقلا غير تابع لأحد ، فهو ينظم نشاطه ويتصل بعملائه كما يشاء^(١)، كما يقوم السمسار بأعمال لحسابه الخاص . فالسمسار لا يعمل تابع لرب عمل وإنما يقوم بأعمال الوساطة لعدة أشخاص أو لعدة منشآت تجارية أو صناعية ، بل إنه لا يفقد إستقلاله حتى ولو إقتصرت وساطته للبحث عن مشتريين أو بائعين لطود تحصى منشآت تجارية واحدة طالما لا يحصى لهذه المنشأة بأى نوع من أنواع التبعية ،^(٢) ذلك أن عقد السعيرة بطبيعته يعد عقدا عرضيا *ocasi0nnel*^(٣) كما أنه فى مثل هذه الحالات لا يعد وكىلا إذ يظل

(١) ريبير رقم ٢٦٨٢ ، رقم ١٧٤ ، إسنار من ١٤١ رقم ٧٧٧ .

ولا يمنع إستقلال السمسار أنه يتصرف فى بعض الأحيان بناء على واصر محدد من مؤسسة كإستراط هذا الأخير عدم التعلق مع شخص معين بلذت أو شركة محددة .

(٢) نقض فرنسى جلسة ١٣ أكتوبر ١٩٥٩ - المجلة الفصلىة ١٩٦٠ رقم ٥٨٣

د. على يومن . العقود ص ٨٥ .

ويرى د. أكثم أن طول مدة العقد قرينة وفعية قوية على وجود رابطة التبعية للمنشأة التى يعمل بها الوسيط . تلك الرابطة التى هى المباط الوحيد للفرقة بين السمسار أو المستخدم أو الممثل للتجارى العقود رقم ١٥٦ ص ١٦٨ ، ١٦٩

(٣) أنظر نطوى Hemard على حكم النقض الفرنسى (جلمة ١٣ أكتوبر ١٩٥٩ المجلة الفصلىة ١٩٦٠ ، ٥٨٣) حيث يرى أن السمسار فى حالة رايافته بالبحث عن عملائه لشركة واحدة طوال مدة طويلة يعد وكىلا تجريا .

دائما الفرق جوهريا بين السمسار والوكيل التجارى حيث مهمة هذا الأخير إبرام العقد باسم موكله ونياية عنه وهذه ليست مهمة السمسار^(١). على أن هذا لا يمنع أن يكون السمسار معوضا بإمضاء العقد الذى يتوسط فيه نياية عن أحدهما وفى هذه الحالة يعتبر السمسار وكيلًا فى ذات الوقت مثله فى ذلك شأن للوكيل العادى أو التجارى^(٢)، وفى هذه الحالة تطبق أحكام عقد السمسرة فى تعاقده مع من كلفه بالبحث عن متعاقد آخر ، وأحكام الوكالة بوصفته وكيلًا عن أنابه فى تعاقده مع الغير^(٣). وإذا كان من وسطه هو الذى كلفه بإمضاء العقد نياية عنه طبقت أحكام الوكالة حيث تستغرق

(١) راجع أميل ص ٤٥٦

وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية : الدائرة التجارية جلسة ٢٤ يونيو ١٩٦٣ - المجلة الفصلية ١٩٦٤ - ٧٠٦٦ ، حيث قضت بإعتبار الوسيط سمسارًا رغم علاقته بالمشاة فلى إستمرت أكثر من ١١ عامًا .

كذلك حكم النقض الفرنسى جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٦٧ - المجلة الفصلية ١٩٦٨ - ٧٥٢ حيث حكم بوجود علاقة سسرة رغم أنها إستمرت ثملى سنوات .
فان لسكارا . ص ١٤١ رقم ٧٧٧ حيث يرى أنه إذا ارتبط السمسار بمدة طويلة يجب معالجته كوكيل Agent لأن عقد السمسرة يجب أن يكون حرجيًا ،

(٢) ولا يعتبر السمسار وكيلًا إلا إذا تفق على الوكالة . فعقد السمسرة لا يرتب صفة الوكالة من تلقاء ذاته ، بل فى طبيعة عقد السمسرة تقتضى العقد عقد مباشر بين الطرفين بعد أن ينقل السمسار رغبات كل منهما لأخر

ويقضى القضاء الفرنسى بذلك : سكتاف Doucic جلسة ١٢ نوفمبر ١٩٥٣ دالوز ٩٥١ - ٦٣ ومحكمة باريس جلسة ٦ أكتوبر ١٩٦٤ - J. C. P. ١٩٥٦
١٣٨٢-٧-

(٣) كون جانب من القضاء المصرى يعبر على اعتبار عمل السمسار ، غير المكلف بإبرام التعاقد مع الغير ، من قبيل اجارة العمل استئناف مختلط - ٣ مايو سنة ١٩٣٢ - ٤٤ ص ٣٠١ راجع محمد كامل مرمى . المرجع السابق ص ٤٧٦

السمسرة للوكالة كما سبق القول.

ويتربى على اكتساب السمسار صفة التاجر ، خضوعاً لالتزامات هذه الحرفة ، فهو ملزم بالقيود بالسجل التجارى ، ومسك الدفاتر التجارية ، كما يخضع لتنظيم شهر الإفلاس

إلتزام السمسار بقيود معاملاته فى دفتر خاص

٢٥٠- حرص المشرع على إلزام السمسار أن يقيد فى دفتريه جميع المعاملات التى تبرم بسعيه ، وأن يحفظ الوثائق المتعلقة بها ، وأن يعطى عن كل ذلك صوراً طبق الأصل لمن يطلبها من المعاقدين . وتسرى على هذه الدفاتر أحكام الدفاتر التجارية سواء الواردة بقانون التجارة أو قانون الدفاتر التجارية رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٥٣ للمعدل بقانون ٥٨ لسنة ١٩٥٤ . وتنص على هذا الإلتزام المادة (١/٢٠٦) تجارى حيث تقضى بأنه «١- على السمسار أن يقيد فى دفتريه جميع المعاملات التى تبرم بسعيه وأن يحفظ الوثائق المتعلقة بها وأن يعطى من كل ذلك صوراً طبق الأصل لمن يطلبها من المعاقدين . وتسرى على هذه الدفاتر أحكام الدفاتر التجارية» . ويعد هذا الدفتر نوعاً خاصاً من الدفاتر التى تتناسب مع طبيعة وأهمية عمل السمسار عليه مسكها علاوة على الحد الأدنى للدفاتر الإلزامية . كما يعد إلزام السمسار بإعطاء صورة طبق الأصل من الوثائق التى يحتفظ بها والخاصة بالمعاملات التى تبرم بسعيه لمن يطلبها من المعاقدين صورة من صور إلتزامات السمسار قبل المتوسط لصالحهم .

المبحث الثاني

الإلتزامات التي تنشأ من عقد السمسرة

تعهد وتقسيم

٣٥١- يرتب عقد السمسرة إلتزامات في ذمة طرفية السمسار ومن كلفه . فالسمسار ملزم بالقيام بالعمل المكلف به وفقاً ما يقضى به القانون والعرف وإذا تعدد السماسرة فهم ملزمون بالتضامن في القيام بالعمل في مواجهة من وسطهم . كما يلزم السمسار بحفظ الوثائق المتعلقة بالمعاملات التي تبرم بسببه ، وإذا بيعت بواسطته بضائع بمقتضى عينات فهو ملزم أن يحفظ هذه العينات . ومن جانب آخر يلزم من وسط السمسار بدفع أجره وكافه ما يتحمله السمسار من مصروفات نتيجة تنفيذ ما كلف به إذا إتفق على ذلك وسوف نتناول بالمبحث إلتزامات كل منهما .

الفرع الأول

المزامات السمسار

الإلتزام الأول القيام بالعمل المكلف به

٣٥٢- يلتزم السمسار أن يقوم بالعمل المجهود إليه ، وهو البحث عن طرف ثل لإبرام عقد معين . كما يقوم ببذل العناية والحرص اللذين يقضى بهما العرف التجاري في بادية مهمته . ومقتضى ذلك أن السمسار يلزم بإطلاع موطنه بظروف تعاقد الطرف الآخر ومخاطر هذا التعاقد متى كان يعلم بها ، أو كان من السهل عليه العلم بها . ومن الأمثلة على ذلك علم السمسار بظروف التعاقد الآخر لصفر سنة أو صدور حكم بالحجر

عليه أو احتمال إفلاسه نتيجة ارتباطه المالي وشيوع إعساره في الوسط التجاري^(١). كذلك قد يكون السمسار عالما بالعيوب التي بالسلع محل التعاقد بين موسمه والطرف الآخر أو وجود منازعات بشأنها أو ما يؤدي إلى عرقلة التنفيذ^(٢). ففي مثل هذه الحالات يعد السمسار مسئولا عن خطئه أو غشه في عدم إخطار عميله بكافة الظروف التي يعظمها حتى يبرر تعاقدته مع الطرف الآخر على أساس سليم بل إن السمسار يلزم بعرض الصفقة على الطرف الآخر ، ولو لم يكن مفوضا منه ، بأمانة وأن يطلعها على حقيقة ظروف التعاقد ، وتنص على إلزام السمسار في هذا الخصوص المادة (٢٠٠) تجاري بقولها «على السمسار ولو لم يكن مفوضا إلا من أحد طرفي العقد أن يعرض الصفقة على الطرفين بأمانة وأن يوثقها على جميع الظروف التي يعظمها عن الصفقة ، ويكون السمسار مسئولا قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم» . على أن السمسار ليس مسئولا عن عدم أهلية المتعاقد الآخر أو عن إعساره ما لم يكن سيير النية عالما بذلك .

وقد حكم بضم معسولية السمسار إذا ما تبين عدم ملاءة أطراف التعاقد، فالسمسار لا يضمن يسر أي من أطراف العقد المتوسط فيه ولا

(١) ويختبر القضاء الفرنسي مستقرا على ذلك : حكم Angers جلسة ١٠ يولية ١٩٣٨ الجازيت ٨٨٨/٢/١٩٣٨ ومحكمة بولتية جلسة ١٩ مارس ١٩٦٢ دالوز ٣١٤/٧/١٩٦٣ .

راجع سكارا ص ١٤٧ حصة الأحكام المشار إليها في هامش رقم ١ ، ٥ ، ١٠ ، ١١ من ذات الصفحة . أيضا بيير وماريون ص ١٢٠ رقم ١٢٩ والأحكام المشار إليها في هذا البراجراف

(٢) بلويس ٢٩ ديسمبر ١٩٢٩ - دالوز ١٩٣٠ - ٩٠

أنظر في هذا الخصوص بيير وماريون ص ١٢٠ رقم ١٢٩

يسأل أيضا عن تنفيذ العقد أو مدى جودة البضائع أو صحة مستنداتها أو مصدرها طالما لم يصدر منه غش أو خطأ جسيم

وتنص على حدود ومدى إلزام السمسار في هذا الخصوص المادة (٢٠٣) تجلري بقولها «لا يضمن السمسار سر طرفي العقد الذي يتوسط في إبرامه ، ولا يسأل عن تنفيذ العقد أو عن قيمة أو صنف البضائع المتعلقة به إلا إذا ثبت للغش أو الخطأ الجسيم في جانبه» . ويلزم السمسار أيضا بعدم^(١) التواطؤ مع الطرف الآخر بإضراراً بمن وسطه أو التضحية بمصلحته . وخلاصة ما سبق أنه على السمسار بذل عناية السمسار للمختص الذي يعد حريصا في معاملته بوصفه وسطا محترفا *intermédiaire professionnel* إذا قيس بعناية الرجل العادي . وقد حكم في فرنسا بأن السمسار ملتزم بضمان حقيقة شخصية كل من المتعاقدين (من وسطه والطرف الآخر) وبالتالي يعد مسئولا إذا كان الطرف الآخر شركة غير حقيقية لا وجود لها قانونا^(٢).

على أنه لما كان من المعتاد أن يبلغ السمسار قبل من وسطه في اعتبار الصفة فريدة لمصلحة هذا الأخير ، وأن يبلغ في الآمال المعقودة عليها والأرباح الطعنة التي ينتظر تحقيقها منها ، فإنه لا يصلح من هذه الآراء الصادرة منه ، طالما لم تتخذ شكل الطرق الاحتياطية أو الشئ ، على

(١) باريس جلسة ٢٩ سبتمبر ١٩٧٠ - J. C. P. ١٩٧٠ ٢ ١٦٥٢٧

على أنه حكم بمسؤولية السمسار لما تبين أن المتعاقد ظاهر الإصرار ، محكمة بولتوبه الفرنسية جلسة ١٩ مارس ١٨٦٣ دالوز ١٨٦٣ - ٢١٤ ومحكمة Angers جلسة ١٠ يونيو ١٩٣٨ الجزيت - ١٩٣٨ - ٢ - ٥٨٨ - ريبير رقم

٢٦٨٤ .

(٢) باريس جلسة ١٦ أكتوبر ١٩٢٧ - المجلة الفصلية ١٩٦٨ - ١١٢١

أساس أن على كل متعاقد أن يتحرى بنفسه حقيقة الصفقة وأهميتها بالنسبة إليه وبذل القدر المعقول للتحقق من صحة معلومات السمسار ولقاضي الموضوع مطلق الحرية في تقدير ما يصدر من السمسار من مبالغات ومدى أثرها على كل من الطرفين في إبرام الصفقة^(١).

الإلزام الثاني للحافظة على ما يسلم إلى السمسار بمسابقة عقد السمسرة

٣٥٣- إذا تسلم السمسار أثناء تأدية مهمته بعض المستندات أو الأوراق أو الأثماء والبضائع محل التعاقد بين الطرفين في العقد المتوسط فيه ، يلتزم بالمحافظة عليها وإلا كان مسئولاً عن هالكها أو فقدانها وتعويض الضرر الناشئ عن ذلك ما لم يكن ذلك راجعاً إلى قوة قاهرة . وقد أشارت إلى مسئولية السمسار في هذا الخصوص المادة (٢٠٢) تجارى بقولها «يسأل السمسار عن تعويض الضرر الناتج عن هالك أو فقدان ما يتسلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء متعلقة بالعقد الذي يتوسط في إبرامه إلا إذا أثبت للقوة القاهرة» .

الإلزام الثالث إخطار الفوض بسالحي مهمته

٣٥٤- على السمسار بعد نجاح مفاوضاته مع الغير أن يخطر موطنه بغيره على الطرف المراد التعاقد معه بالعرض الذي كان مكلفاً به. ويلتزم أن يقوم بهذا الإخطار فور تلقيه موافقة الراغب في التعاقد وأن يوضح بإخطاره كل ما يتعلق بالصفقة مثل نوع المبيع وكميته ومكان التعاقد وتاريخ التسليم إلى غير ذلك من شروط التعاقد . وغنى عن البيان أن هذا الإخطار رغم ما فيه من تأكيد لشروط التعاقد لا يكون العقد الأصلي

(١) راجع د. أنثم الخولي ص ١٧٢ - د. على البرودي ص ٨٦ هامش رقم ١ نداءات الصفحة د. على يونس ص ٩٢ .

حيث لا يتم هذا الأخير إلا بتوافق برلتي طرفي التعاقد^(١).

هذا ولا يلزم السمسار بإخطار من وسطه باسم المتعاقد الآخر قبل إتمام العقد^(٢) إلا إذا اشترط على ذلك صراحة في عقد السمسرة ، إذ غالباً ما يرغب السمسار في إخفاء شخصية الطرف الآخر إلى حين إتمام التعاقد حتى لا يتصل كلاهما مباشرة والإستغناء عن خدماته مما يترتب عليه تفويت حقه في الأجر . على أن هذا لا يمنع حق موطن السمسار في معرفة شخصية المتعاقد إذا كان لها إعتبار في التعاقد كالتوسط في عقد شركة أو البحث عن وكيل أعمال أو الإتفاق على الصفقة بشئ مؤجل وذلك حتى يستطيع موطن السمسار تحديد مركزه من شخصية الطرف الآخر وقدرته على الوفاء قبل التعاقد بمدة معقولة .

مسئولية السمسار قبل أطراف التعاقد

٣٥٥- إذا أخطأ السمسار في تأدية العمل المكلف به كان مسئولاً عن خطئه هذا ، ونزله تعويض من وسطه^(٣) . ويكون للمتعاقد الآخر ذات الحق إذا ما كان مكلفاً منه أيضاً بإيجاد متعاقد آخر . كذلك يسأل السمسار قبل للطرف الآخر ، الذي لم يوسطه في إيجاد متعاقد ، عن خطئه ، كما إذا

(١) أسكارا ص ١٤٦ رقم ٧٨٤ .

(٢) أسكارا ص ١٤٣ رقم ٧٧٩ .

ويختلف السمسار في هذا الخصوص عن الوكيل بالعمولة الذي قد يستطيع أن يخفي اسم موكله حتى حد التعاقد ذلك أنه في عقد السمسرة يتم التعاقد مباشرة بين من وسطه والطرف الآخر مما من شأنه أن يعلم من وسطه عما بشخصية المتعاقد .

(٣) ويأخذ القضاء الفرنسي بذلك : بقص جلسة ١٧ نوفمبر ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ -

١٠١ ومحكمة باريس في ١٦/١٠/١٩١٧ . دالوز سيرى ١٩١٨ - ١٠١ .

أخفى عنه إحصار متوسطه وعدم ملائحته أو نقص أهليته أو وجود منازعات متعلقة بالصيغة المتوسط فيها ، حيث يلزمه الفانون بعرض نتائج وساطته بأمانة لكل من الطرفين ولو لم يكن مفوضا من أحدهما . وتنص على ذلك المادة (٢٠٠) تجارى كما سبق القول . ويطلق على هذا الإلتزام « الإلتزام بالتبصير » .

وبصفة عامة يكون السمسار مسئولا إذا ما كن عدم تنفيذ التعاقد الذى توسط فيه راجعا لخطئه الجسيم أو غشه^(١).

السمسار الصامن

٢٥٦- لما كانت طبيعة مهمة السمسار تنتهى بمجرد تلاقى إرادتى من وسطه والطرف الآخر الذى توسط فى البحث عنه ، فإنه لا يسأل عن تنه هذا العقد الذى توسط فيه^(٢) ، ولا عن الوفاء بالثمن أو الأجرة أو تسلم المبيع أو التسليم المؤجرة إذا ما كن وسيطا فى عقد بيع أو إيجار ما لم يتفق على ذلك صراحة بعقد السمسرة . كما لا يضمن السمسار يسأل المتعاقد أو صحة توقيعاته كما سبق القول وفى ذلك تنص للمادة (٢٠٣) تجارى بقولها « لا يضمن العاقد يسر طرفى العقد الذى يتوسط فى إبرامه ، ولا يسأل عن تنفيذ العقد أو عن قيمة أو صنف البضائع لمتعلقة به إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم » . وقضت محكمة باريس ، فى هذا الخصوص ، بنقض الحكم للمطعون فيه تأسيسا على أن السمسار لا يسأل حين عدم التنفيذ إلا إذا كن صامنا للعملية ، وأنه لا يسأل عن إحصار

(١) نقض فرنسى جلسة ١٧ نوفمبر ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٤ - ١ - ١٠ ومحنة باريس جلسة ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ - دالوز ميرى ١٩٦٨ - ١٠ .

(٢) استكراص ١٤٥ .

المشتري إلا إذا ضمنه أو كان عدم التنفيذ راجعاً لخطئه . وهرت المحكمة أن السمسار غير مسئول عن الإعسار اللاحق للعقد المتوسط فيه وأنه غير مسئول عن عدم إعطاء النصيحة للبائع بتأجيل نصف الثمن ، وقد كان بإمكان البائع أن يجعل السمسار ضامناً للوفاء ولكن لم يفعل^(١).

ضمان السمسار لإبرام العقد

٤٥٧- كان ما سبق ذكره هو حدود مسؤولية السمسار وفق لطبيعة عقد السمسرة ، إلا أن السمسار دائماً الحق في زيادة نطاق هذه المسؤولية حتى يقبل العملاء على التعامل معه ومن الأمثلة العملية على ذلك ، تعهد السمسار بإبرام العقد المتوسط فيه لحساب موطنه . ففي هذه الحالة يعد السمسار وكيلاً في ذاب الوقت ، ويتحدد مسئوليته ، علاوة على كونه سمساراً ، بوصفه وكيل تجارياً . وقد يكفي السمسار بالتعهد بتسهيل إجراءات التعاقد وفحص البضائع وضمان سلامتها عند الاستلام ، وبإزالة يسأل عن الخطأ في تنفيذ أي التزام من الالتزامات التي تعهد بها .

وقد حكم في هذا الخصوص بإلزام السمسار بتعويض مرسده عما أصابه من أضرار نتيجة تقصيره في إخطار هذا الأخير ، برفض إستلام المشتري لصفقة الأخشاب ، محل الوساطة ، وتركه لها بمحطة للوصول مما أدى إلى تلفها ، لما تبين للمحكمة من أن السمسار قد تعدى في الحالة المعروضة ، الإلتزامات المألوفة للسمسار بأن تدخل في تنفيذ العقد الذي تم بوساطته حيث تسلم الأخشاب ممن وسطه وقام بإرسالها إلى المشتري مع

(١) جلسة ٢١ سبتمبر ١٩٧٠ J.C.P. - ١٩٧٠ - ٢ - ١٦٥٢٧ .

تقرر التطبيق على هذا الحكم بواسطة قرار بالمجلة الفصلية للتعاون التجاري

١٩٧١ ص ١٦٥ رقم ١٤

كان يقتضى معه إخطار موسطه برافص المشتري للصفقة وتركه الأخشاب بالمحطة الأمر لذى ترتب عليه تلفها^(١).

ضمان السمسار لتنفيذ التعاقد

٢٥٨- قد يصل عهد السمسار إلى حد ضمان تنفيذ الصفقة ، شأنه في ذلك شأن الوكيل بالعمولة الضامن *Commissionnaire du croire* ويسمى السمسار في هذه الحالة بالسمسار الضامن *Courtier du croire*^(٢). ويطلق على عهد السمسار في هذه الحالة شرط الضمان *Convention du croire*^(٣). وبناء على هذا الشرط يظل السمسار مسئولاً عن تمام تنفيذ التعاقد *La bonne fin de l'opération* . فيضمن سمسار المتعاقد مع موسطه ووفاءه بكافة الإلتزامات التى تنشأ عن التعاقد ، كما يضمن القوة القاهرة التى قد تمنع التنفيذ . وتصبح الحالة الوحيدة التى يعفى فيها السمسار من ضمان التنفيذ حالة خطأ موسطه الذى يؤدى إلى منع الغير من تنفيذ العملية ، كما إذا كانت البصاعة المتعاقد عليها والتى تسلمها للغير معيبة ، أو لم تصل فى الميعاد المحدد بسبب خطأ العميل فيمتنع الغير عن دفع الثمن . ويتقاضى عادة السمسار عمولة خاصة فى حالة شرط الضمان^(٤).

(١) نقض فرنسى - الدائرة التجارية جلسة ٥ يوليو ١٩٦٢ المجلس المدنى - ١٩٦٢ -

١١١ - ٢٨٤ . وكانت محكمة النقض قد رفضت الطعن المقدم من السمسار بعدم مسؤوليته لإنهاء مهمته بمجرد انعقاد العقد .

نظر تحقيق صادر على هذا الحكم بالمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٣ ٣٥٨ ١١

(٢) د/ على يونس الطود ص ٨٩ رقم ٧٨ د/ محمد صالح شرح القلقون التجارى للمصرى ج ١ طبعة ١٩٣٣ ص ٤٠٤ رقم ٢٧ - استكرا ص ١٤٩ ر ٧٨٦ .

(٣) ولأساس هذا الاصطلاح الكلمة الإيطالية *del credere a confluence* وتعنى الثقة

(٤) استكرا ص ١٥٠ . بيير وماريون ، ص ١٢٠ رقم ١٢٩ .

ضمان السمسار لا يفترض

٣٥٩- إن ضمان السمسار على هذا النحو لا يفترض ، وإنما يجب أن ينص عليه في عقد السمسرة أو تؤكد شروط التعاقد ويقدم مقام الشرط الصريح للعرف التجاري^(١). وفي هذه الحالة الأخيرة على القاضى إذا ما تحقق من وجود العرف وإستقراره أن يحكم به من تلقاء نفسه . وفى هذا الخصوص قضت محكمة النقض الفرنسية^(٢) بـ«نقض الحكم لمطعون فيه»^(٣) الذى قرر عدم مسئولية السمسار لعدم مطابقة البضاعة التى توسط فى بيعها ، للمواصفات المحددة لأن السمسار لا يضمن ذلك للمشتري . وأسست محكمة النقض قضاءها بمسئولية السمسار على وجود عرف يقضى بأن سمسرة جلود الأحناش *Peau de lizard* التى هى محل العقد ، يلتزمون بفحص البضاعة عند شحنها وبالتالي يسألون عن مطابقة للبضاعة للمواصفات عند التفريغ . وكان المدعى قد طلب ذلك أمام محكمة إمتلاك باريس ولكنها لم تستجب إلى هذه الطلبات .

وقد يقوم شرط للضمان على علق السمسار بنص للقاتون كما هو الحال فى بيع الأوراق المالية للمندول ببيعها إذ تنقضى المادة (١٨) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٦ بأنه «يكون التعامل فى الأوراق المالية المقيدة بالبورصة بواسطة إحدى الشركات المرخص لها بذلك ، وإلا وقع التعامل باطلا . وتضمن الشركة سلامة العملية التى تتم

(١) لسكرامى ١٤٦ وص ١٥٢ رقم ٧٩ .

(٢) نقض فرنسى - الدائرة التجارية جلسة ١ مارس ١٩٧١ - دالور سبورى ١٩٧١ - ٣٧ - ٥١٧ .

ريبلا رقم ٢٦٤٨ .

(٣) باريس جلسة ١٤ نوفمبر ١٩٦٩ .

بواسطتها ...» ففي هذه الحالة يصبح السمسار ضامناً لتنفيذ العملة .

التزام السمسرة بالتضامن عند تعددهم

٢٦٠- إذا فوض أكثر من سمسار بعقد واحد ، لتتوسط في صفقة

معينة كانوا مسئولين بالتضامن عن العمل المكلفين به وهو إيجاد طرف ثانٍ لإبرام عقد معين . على أنه يجوز أن يشترط كل منهم عدم التضامن أو برخص لهم في العمل منفردين . وبعد هذا تطبيقاً للقاعدة العرفية التي تقضى بتضامن المدنيين في المسائل التجارية والذي نصت عليه صراحة المادة (١/٤٧) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

وأشارت إلى تضامن السمسرة عند تعددهم بعقد واحد المادة

(١/٢٠٥) تجارى بقولها «١- إذا فوض عدة سمسرة بعقد واحد كانوا مسئولين بالتضامن عن العمل المكلفين به إلا إذا رخص لهم في العمل منفردين» .

ويلاحظ على النص المشار إليه أنه لم ينكر حواز الاتفاق على غير

ذلك ، أى الاتفاق على عدم التضامن رغم تعيين أكثر من سمسار في عقد واحد ، إذ أن ذلك لا يخل بالفراغ العامة في التضامن والمنصوص عليها بالمادة (١/٤٧) سالفه الذكر والتي تجيز الاتفاق على عدم التضامن .

وفي المقابل إذ فوض أشخاص متعددون سمساراً واحداً في عمل

مشترك بينهم كانوا مسئولين بالتضامن قبله عما يستحقه تنفيذاً لهذا التفويض ما لم يتفق على غير ذلك . وأشارت إلى ذلك صراحة المادة (٢/٢٠٥) تجارى .

الالتزام الرابع حفظ الوثائق المتعلقة بالمعاملات التي تبرم بسعيه والعيات التي يتم التعاقد على أساسها



١- حفظ الوثائق

٤٦١- يلتزم السمسار أن يفيد بدفائره جميع المعاملات التي تبرم بسعيه ، وأن يحتفظ بالوثائق المتعلقة بها وعلى السمسار أن يعطى صوراً طبق الأصل من هذه الوثائق إذا طلب منه ذلك أى من المتعاقدين ، سواء كان من وسطه أو الطرف الآخر . وتنص على هذا الالتزام المادة (١/٢٠٦) تجارى بقولها « ١- على السمسار أن يفيد فى دفائره جميع المعاملات التي تبرم بسعيه وأن يحتفظ بالوثائق المتعلقة بها وأن يعطى من كل تلك صوراً طبق الأصل لمن يطلبها من المتعاقدين . وتسرى على هذه الدفاتر أحكام الدفاتر التجارية » وتعتبر هذه الدفاتر نوعاً خاصاً من الدفاتر التي تتناسب وطبيعة عمل السمسار التي يلزم بمسكها فى جميع الأحوال . وقصد المشرع من إلزام السمسار بمسك هذه الدفاتر للحفاظ على حقوق طرفى التعاقد للفائدة التي تؤتيها لهم ، وللقضاء عند نشوب نزاع حول الصفقة محل الوساطة خاصة إذا لم يكن السمسار بمسك أصلاً دفاتر تجارية لعدم تجاوز رأسماله المستثمر الحد الأدنى المنصوص عليه بالمادة (٢١) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتي تنص على أنه « على كل تاجر يجاوز رأسماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفاتر يومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالى وماله من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة » ذلك أن طبيعة عمل السمسار قد لا تشترط عادة وجود رأس مال على قدر من الأهمية فى بعض الأحوال ، على خلاف معظم الأنواع الأخرى من الأعمال التجارية . بمعنى أن

السمسار يلتزم بمسك هذه الدفاتر المنصوص عليها بالمادة (١/٢٠٦) تجارى ولو لم يكن رأسماله المستثمر يزيد على عشرين ألف جنيه .

وأيضا على دفاتر السمسار المشار إليها كافة الأحكام المتعلقة بالدفاتر التجارية من حيث تنظيمها وحجيتها في الإثبات ومدة الاحتفاظ بها^(١).

ب- حفظ النسخات

٢٦٢- قد يتوسط السمسار في بيع بضائع بمقتضى عينات ، فألزمه

(١) أنظر مؤلفنا القانون التجارى طبعة ١٩٨٤ رقم ١١٨ وما بعدها .

والقانون التجارى طبعة ١٩٩٩ - دار للنهضة العربية ، الباب الثاني .

وكانت نصص المادة (٦٩) من المجموعة للتجارية للمعانة والمطبعة بقانون ٣٣ لسنة ١٩٠٩ ، بإلزام السمسرة بكتابة كل عمل عقب اتماعه في محافظتهم وإن يغيدوه يوميا في يومياتهم بدون مغل البياض بين الكتابة ولا حصول غلط ولا كتابة بين السطور ولا وضع كلمة فوق أخرى ولا تخريج مع بيان أسماء المتعاقدين وتاريخ العمل ووقت تسليم البضاعة وعقودها ونوعها ونحوها وجميع شروط العمل بيننا مسهوبا . كما اشترطت الفقرة الثانية ذكر نمر السنوات في الكشف لدى بطى للعمل وقت التسليم وتصيف ذات المادة أنه إذا لم يجد المتعاقدون نفس العمل لدى توسط السمسار فيه دفاتره المكتوبة على النحو السابق بيانه يجوز تقديمها للمحكمة يكون من لوجه إثبات الشروط التي حصل بموجبها العمل المذكور . كما كتف بقرار المادة (٧٠) من ذات المجموعة التجارية المنقذة أنه إذا طلب أحد المتعاقبين من السمسرة صورة من دفاتره مع يخص بالخص لدى أجروه على مدة المتعاقبين المذكورين وجب عليهم إعطاءه في أي وقت وعلى السمسار أن يقدم إلى المحكمة ما تطلبه من الدفاتر والبيانات وإذا امتنع السمسار عن إجابة طلب مما ذكر في المادة (٧٠) كان ملزما بتعويض الخصم الناشئة عن امتناعه .

للمشروع في هذه الحالة أن يحتفظ بهذه العينات إلى يوم التسليم أو إلى أن يقبل المشتري البضاعة دون تحفظ ، أو إلى أن تسوى جميع المنازعات بشأنها . كما يقع على السمسار عبء بيان الأوصاف التي تميز العينات عن غيرها ما لم يعطه المتعاقدان من ذلك ويظل السمسار ملتزماً بحفظ العينة إلى أن يقبل المشتري البضاعة دون تحفظ أو تسوى جميع المنازعات بشأنها . وفي هذا الخصوص تنص المادة (٢/٢٠٦) تجارى على أنه «في البيع بالعبء يجب على السمسار الاحتفاظ بالعبء ما لم تكن قابلة للتلف إلى أن يقبل المشتري البضاعة دون تحفظ أو تسوى جميع المنازعات بشأنها» .

وقصد للمشروع من إلزام السمسار بالاحتفاظ بالعينات وبيانات الأوصاف التي تميزها عن غيرها أن يضمن إتمام الصفقة لموسم فيها طبقاً للتعليمات والأوامر التي كلف بها وأهمها مطابقة العينة للبضاعة محل التعاقد . كما قصد بمكان الاستعانة بها في المنازعات التي قد تنشأ حول البضاعة .

خضوع السمسار لأحكام القانون ١٩٨٢.١٢٠ في شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية

٣٦٢- سبق أن اشرنا إلى أن القانون ١٩٨٢/١٢ المشار إليه نص في الفقرة الثانية من المادة الأولى على تعريف السمسار الذي يخضع لأحكام هذا القانون وقرر أنه «يقصد بالوسيط التجارى من اقتصر نشاطه ولو عن صفقة واحدة على البحث عن متعاقد أو التفويض معه لإقناعه بالتعاقد ، كذلك كل من قام بأي عمل من أعمال الوكالة التجارية ولو على غير اعتياد ولمرة واحدة ، أو كان مرتبطاً مع المنتج أو التاجر الموزع بعقد عمل» .

وقد سبق أن أشرنا إلى خضوع هذه الطائفة من الأشخاص التي تقوم بأعمال الوساطة التجارية والوكالة التجارية بصفة عامة إلى أحكام القانون ١٩٨٢/٢٠ دون التقيد بالشروط المستقر عليها فقها وقضاء والمنصوص عليها قانونا لاعتبار هؤلاء الأشخاص من القائمين بأعمال الوساطة التجارية بمضاهي الدقيق .

وإزاء ذلك فإنه يخضع لأحكام القانون ١٩٨٢/١٢٠ في شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية كل من السمسار الذي تنحصر مهمته أساسا في التقريب بين أشخاص لإبرام عقود معينة مقابل أجر دون أن يكون أحدهم تابعا للتاجر ، كذلك كل من يقوم بأي عمل من أعمال الوساطة ولو كان مرتبطا بعقد عمل أو علاقة تبعية بمن فوضه

وقد سبق أن أشرنا إلى أن ما أتت به أحكام الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون ١٩٨٢/١٢٠ تعريفا للسمسار أو الوكيل التجاري ليس وفق ما نص عليه قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أو وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء قبل صدور قانون التجارة المشار إليه سواء في مصر أو فرنسا ، حيث لم يقصد المشرع وهو بصدد وضع أحكام هذا القانون تنظيم أحكام عقد السمسرة أو الوكالة التجارية بصفة عامة وإنما قصد فقط تنظيم قيد القائمين بمثل هذه الأعمال بالسجلات الخاصة بالوكلاء للتجارين وشروط هذا القيد والرسوم الواجب أدائها في هذا الخصوص . وبذلك تنحصر التعريفات الواردة بنص المادة الأولى من قانون ٨٢/١٢٠ في حدود نطاق أحكامه دون غيره .

وبخلاصة ما سبق هو خضوع السمسار إلى أحكام قانون ١٢٠/١٩٨٢ فيما جاء به من التزامات .

السهم لا يكون طرفاً ثانياً في الصفقة الكلف بالتوسط فيها

٣٩٤- لا يجوز للسهم أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في العقد الذي يتوسط في إبرامه ، فإذا كان مكلفاً بالبحث عن مشتري أو مستأجر لعقد ، فلا يحق له أن يكون هو المشتري أو المستأجر . ويمتنع عليه ذلك سواء باسمه أو باسم مستعار^(١). والحكمة من هذا التحريم واضحة ، وهي خشية تضحية السهم بمصلحة من وسطه في سبيل مصلحته الخاصة . على أنه يجوز دائماً لموسطة أن يجيز هذا التعاقد^(٢). وفي هذه الحالة لا يستحق السهم أي أجر ، ومقتضى ذلك أنه إذا صرح - العميل للسهم بداءة أن يكون طرفاً ثانياً في الصفقة التي كلف بالتوسط فيها أو أجاز التصرف بعد إتمامه ، فلا يحق للسهم المطالبة بأجره عن هذا التعاقد . ويعتبر هذا نتيجة طبيعية لتغير صفة السهم من وسيط في التعاقد إلى طرف ثان .

وتنص على الأحكام المشار إليها المادة (٢٠١) تجاري بقولها « لا يجوز للسهم أن يقيم نفسه طرفاً في العقد الذي يتوسط في إبرامه إلا إذا أجازته المتعاقد في ذلك ، وفي هذه الحالة لا يستحق السهم أي أجر » .

وكن قرأى التراجع ، في ظل غياب نص في المجموعة لتجارية ، هو عدم لاحقية السهم في الأجر في حالة إجازة من فوضه نتيجة تحوله إلى متعاقد^(٣).

(١) تنص المادة (٤٨٠) مدني مصري الواردة بعد البيع ، على هذا : « سواء كان الشراء باسمائهم أو باسم مستعار » وتقتضي بذات الحكم المادة ٣٧٩ من قانون التجارة اللبناني . أنزل من ٤٥ .

(٢) تنص المادة (٤٨١) مدني مصري بأن العقد يصح في الحالة المنصوص عليها في المادة (٤٨٠) إذا أجاز من تم قبل بيع لمصلحه

(٣) في هذا الخصوص د/ محسن شلق - قانون التجارى الكويتي - ص ٥٥ رقم ١٠٥ وشرح القانون التجارى ص ٧ د/ على يوسف ص ٩١ د/ مصطفى طه (=)

وإذا كان السمسار مكلفا بالوساطة من قبل الطرف الآخر في ذات الوقت ، عليه ألا يقبض مصلحة بعدهما على حساب الآخر ، ذلك من التزامه قبلهما بحكمه واجب الحيادة بينهما والأمانة في تقديم المعلومات إلى كل منهما عن ظروف التعاقد .

نائب السمسار

٢٦٥- قد يجيز المفوض للسمسار في إنابة غيره في العمل المكلف به مع تعيين شخص النائب وفي هذه الحالة لا يكون للسمسار مسئولاً ، في حالة استعنته بهذا النائب ، إلا عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات بخصوص الوساطة في التعاقد . أما إذا كان مرخصاً للسمسار في إقامة نائب عنه دون تحديد شخص النائب ، فإنه يكون مسئولاً عن خطئه في اختيار نائبه وفيما أصدره له من تعليمات . ذلك أن على السمسار أن يختار شخصاً يتمتع بخبرة وسمعة طيبة في مجال الوساطة في التعاقد وإلا كان مسئولاً عن سوء اختياره .

وإذا أُناب السمسار غيره في تنفيذ العمل المكلف به دون أن يكون مرخصاً له في ذلك كان مسئولاً عن أعمال نائبه كما لو كانت صادرة منه شخصياً ، وفي هذه الحالة يكون السمسار ونائبه متضامين في المسؤولية وأساس ذلك أن عقد السمسرة من العقود القفظة على الاعتبار الشخصي *intuitus personae* مما يقضى بمسؤولية السمسار مسئولية كاملة عن أعمال نائبه الذي لم يرخص في الاستعانة به . ويجوز لمفوض السمسار الرجوع بدعوى مباشرة على نائب هذا الأخير للمطالبة بحقوقه من حقه في

(=) ويؤسس عدم أحقية السمسار لأجره في هذه الحالة بأن السمسار لم يبدل

جهداً في العثور على نفسه . ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة خطئه في تنفيذ العمل المكلف به .
كما يحوز نائب السمسار مطالبة مفوض السمسار بحقوقه قبله كحقه في
الأجر أو المصاريف التي أنفقها في تنفيذ العمل المكلف به إذا كان متعقبا
على ذلك . ونصت على الأحكام المشار إليها المادة (١/٢٠٤) تجاري
بقولها « ١ - إذا أتاب السمسار غيره في تنفيذ العمل المكلف به دون أن
يكون مرخصا له في ذلك كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا
العمل قد صدر منه ويكون السمسار ونائبه متضامنين في المسئولية » ،
وتنقضى الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه « ٢ - وإذا رخص للسمسار في
إقامه نائب عنه دون أن يعين له شخص النائب ، فلا يكون السمسار
مسئولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من
تعليمات » كما تنقضى الفقرة الأخيرة من ذات المادة بأنه « ٣ - وفي جميع
الأحوال يجوز لمن قوض السمسار والنائب السمسار أن يرجع كل منهما
مباشرة على الآخر » .

الفرع الثاني

إلزامات مؤسست السمسار

الالتزام الأول «مع الأجر»

٣٦٦- تعتبر السمسرة من عقود العوض ، فالسمسار يتعهد بالبحث
عن طرف ثان لعمله في مقابل أجر . وعادة يتفق بين العميل والسمسار
على الأجر الذي يستحقه هذا الأخير ، عند انعقاد عقد السمسرة بينهما ،
وغالبا ما يكون هذا الأجر نسبة مئوية من قيمة الصفقة المكلف بها
السمسار . على أن ذلك لا يمنع أن يكون الأجر المتفق عليه مبلغا محددًا .

وإذا لم يعين أجر السمسار إتفاقاً^(١) حين وفقاً لما يقضى به العرف^(٢). ومن حق السمسار إثبات العرف بكافة طرق الإثبات . ونقضت محكمة النقض حكم الاستئناف المطعون فيه لإغفاله الرد على طلب السمسار إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وساطته وإثبات العرف بشأن أجر السمسرة^(٣). فإذا لم يوجد عرف ، فدرة القاضي تبعاً لما بذله السمسار من جهد وما صرفه من وقت في القيام بالعمل المكلف به^(٤).

وقن المشرع الأحكام المشار إليها في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حيث نص المادة (١/١٩٣) على أنه «إذا لم يعين أجر السمسار في القانون أو الاتفاق وجب تعيينه وفقاً لما يقضى به العرف ، فإذا لم يوجد عرف قدره القاضي تبعاً لما بذله السمسار من جهد وما استغرقه من وقت في القيام بالعمل المكلف به» .

ويقرر القضاء المصري في بعض أحكامه وجود عرف تجارى بالنسبة لمقدار أجر السمسار في بيع العقارات وتأجير الشقق بنسبة ٥% من ثمن العقار المراد بيعه أو الأجر السنوى للسكن ، ويتحمل هذا القدر كل من البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر مناصفة إذ كان مكلف بالوساطة من كل منهما . أما إذا كان مكلفاً من أحدهما تحصل الطرف المتعاقد مع السمسار وحدة أجر هذا الأخير . كما جرى العرف على أن

(١) هذا ولا يعتبر تحديد أجر السمسار شرطاً لصحة عقد السمسرة

(٢) استعرا ص ١٥٣ رقم ٧٨٩ .

(٣) طعن رقم ٢٤٢/٦٩٢ ق جلسة ٧٧/١/٣١ السنة ٢٨ ص ٣٠٨

(٤) د. على بونمس . القانون التجارى ص ٥٤ رقم ٤٩ .

طعن رقم ٣٩/٥٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/٧ السنة ٢٦ ص ١٢٤

وحكم محكمة مصر الجديدة - جلسة ١٥٩٠/٦/٢٢ المحاضرة - السنة ص ١٥٢ رقم ٦٨

نصف السمسرة تدفع بعد استلام البائع أو المؤجر المبلغ كله^(١).

وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأنه «...ولما كان بين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المحكمة في حدود سلطاتها الموضوعية قدرت للمطعون عليه الأول أجرا عن وسطته بنسبه ٢,٥ % من قيمة الصفقة وأثبتت في حكمها أن هذا التقدير يتفق مع ما بذله من مجهود وأهمية الصفقة التي تمت ببيع الفيلا إلى السفارة السوفيتية ، كما أنه يتفق مع العرف في هذا الشأن لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد التزم صحيح لقانون»^(٢).

والسمسار يستحق أجره بمجرد إبرام العقد بالشروط المتفق عليها في عقد السمسرة ، كما يستحق السمسار عمولته ولو تم لتعاقد بغير الشروط المتفق عليها بعقد السمسرة طالما لا يرجع ذلك إلى خطأ السمسار.

(١) طعن رقم ١٦٩٢/٢٠٢٢ قى جلسة ١٩٧٧/١/٣١ المسة ٢٨ من ٣٠٨

وجاء بجيشيبيس الحكم أنه «إذ بين من الإطلاع على الأوراق أن الطاعنين قدما أمام محكمة الاستئناف على فترة حجز الدعوى لتحكم مدكرة سلمت صوريها لوكيل المطعون عليه الأول بمسكنا قراه يطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن بيع الفيلا تم بواسطة وإثبات العرف لوب يتعلق بأجر السمسرة ، ثم أعيدت الدعوى لمرافعة وسدائول عمدة جلسيات حضر فيها المطعون عليهما حتى صدر للحكم المطعون فيه ، ومن ثم فقد أصبحت هذه المدكرة ورقة من أوراق الدعوى ، ويكون ما ورد به من دفاع مطروحا على المحكمة ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى وأثره عليه واقتصر على الإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائي الذي لم يتعرض للدفاع المذكور بل إنه قرر أن الطاعنين لم يطلبا إثبات دعواهما بأي طريق من طرق الإثبات ، بما على ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيب بالعصور

(٢) طعن رقم ٣٩/٥٣٩ قى جلسة ١٩٧٥/١/٧ من ١٢٤

وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص أنه لا «يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لا سبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند في قضائه برفض الدعوى - بطلب مقابل السمسرة - بالنسبة للمطعون عليها الثانية - البعثة - إلى مخالفة شروط التفويض لأن المبيع تم بثمن قدره ٢٠,٠٠٠ جنية على خلاف التفويض الصادر من المطعون عليه المذكورة إلى الطاهر الثاني - السمسار - الذي تضمن شرط مقتضاه أن يكون البيع بثمن قدره ٢٥,٠٠٠ جنية ، وكان الحكم للمطعون فيه فيما أورده لم يكن يبحث در الطاعن الثاني في إتمام هذه الصفقة بناء على هذا التفويض بالبيع والسبب الذي دعا إلى عندها بثمن يقل عن الثمن الوارد بالتفويض المذكور وهل كان ذلك نتيجة تنازل المطعون عليها الثانية عن التمسك بشروط البيع بثمن التفويض ، لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيبا بالقصور»^(١).

هذا ولا يتمتع أجر السمسار بامتياز قبل عيانه على خلاف باقي عقود للتوسط التجارية القائمة على فكرة النيابة في التعاقد وهم الوكلاء التجاريون حيث يتمتع فيها أجر الوكيل بامتياز بنص خاص طبقا لحكم المادة (١٥٩) تجاري .

شروط استحقاق الأجر

الشرط الأول إبرام العقد المتوسط منه

٢٦٧- يقصد بإبرام العقد أن يبرم فعلا العقد الذي توسط فيه السمسار فهو يستحق أجره إذا لم يتم انعقاد العقد الذي سعى لتوسط فيه مهما كانت جهوده التي بذلها في سبيل إتمام هذا العقد . فشرط استحقاق السمسار أجره ، أن يبرم العقد فعلا بين عياله والطرف الآخر الذي عمل

(١) طعن رقم ٢/٦٩٢ في جلسة ١٩٧٧/١/٣١ السابعة ٢٨ من ٢١٨

على العثور عليه واحد قانون التجارة بذلك صراحة هي المادة (١٩٤/٢) والتي تنص على أنه . «١- لا يستحق السمسار أجره إلا إذا ادب وساطته إلى إبرام العقد...» .

وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص أنه لا يكفي لاستحقاق السمسار أجره مجرد إفادته كل من الطرفين بقبول الآخر «هذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الصفقة لم تتم بين المطعون عليه والبايع في الفترة التي جدها المطعون عليه في تفويضه بالشراء للطاعنين (السمسار) ورأسب الحكم على ذلك عدم استحقاقهما للأجر المتفق عليه ، فبأنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون^(١)» .

والسمسار لا يستحق أجره إذا كانت الصفقة المتوسطة فيها تخالف النظام العام أو حسن الآداب أو كانت من الصفقات الممنوع إبرامها لظروف معينة ورغم أن هذا الحكم من المسلم به فإن المشرع نص عليه في المادة (١٩٧) تجساري والتي نقضى بأنه «إذا توسط السمسار في إبرام صفقة ممنوعة قانونا فلا يستحق عنها أجرا»

هذا ولا يستحق السمسار الأجر إلا ممن هو ضمه من طرفي العقد في السعي إلى إبرامه ، وإذا صدر التفويض من الطرفين كان كل منهم مسئولا قبل السمسار بغير تضامن بينهما عن دفع الأجر المستحق عليه وطبقا لحكم المادة (١٩٨) تجلري والتي نصت على هذه الأحكام ، لا يطبق التضامن ولو اتفق طرف العقد على أن يتحمل أحدهما الأجر بأكمله . على

(١) طعن رقم ٣٥٩/٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/٧ السنة ٢٦ ص ١٢١ وطعن رقم ٣٢/٢١ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ السنة ١٨ ص ١٦٢٩ . طعن رقم ٢٠١/٢٢ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٥ السنة ١/٣٠ - ص ٢٧٦

أن ذلك لا يمنع اتفاقهما بالتضامن في مواجهة السمسار عن أجره .

أجر السمسار في حالة تعيب أو خطأ مفوض السمسار في إبرام العقد

٣٦٨- في ظل غياب نص بالمجموعة للتجارية الملغاة بخصوص حق السمسار في الأجر في حالة عدم انعقاد العقد لسبب لا يرجع إليه وإنما يرجع إلى من وسطه في التعاقد ، كما إذا عثر على متعاقد بذات الشروط التي حددها من وسطه في التعاقد ولكن عدل هذا الأخير كلية عن التعاقد أو ارتكب خطأ بسبب في عدم إبرام العقد ، كان الفضاء غير ميسر في هذا الشأن ، فذهبت بعض الأحكام إلى استحقاق أجر السمسار طالما قام بالتزامه كاملاً ولا شأن له بالأسباب الأخرى التي أدت إلى عدم إبرام التعاقد وذهبت أحكام أخرى إلى عدم الحكم للسمسار بالأجر تليسا على ارتباط هذا الأخير بإبرام العقد المتوسط فيه . وكان يرى جانب من الفقه^(١) أن هذا الخلاف في أحكام الفضاء ينبعث من خلاف جوهري في تحديد موضوع التزام السمسار ، فإذا قلنا أن السمسار يلتزم بإيجاد متعاقد بشروط المتوسط لانتهت مهمته بإيجاد هذا المتعاقد واستحق السمسرة لأنه نفذ التزامه كاملاً ولو لم يتم العقد بسبب لا يد له فيه ، أما إذا قلنا بأن السمسار يلتزم بأن يبرم العقد بين متوسطه وبين شخص يقتل شروطه لاستتبع ذلك عدم استحقاق أجر السمسرة إذا لم يتم العقد أياً كان سبب تخلف العقد . ويرى هذا الفقه أن التحليل الأول يلتزم السمسار أسلم منطقاً وأقرب لطبيعة هذا الالتزام من التحليل الثاني للسمسار تليسا على أن هذا الأخير لا يسأل عن أسباب لا يد له فيها . وكنا نرى ، على العكس ، أن التحليل الثاني هو الذي يتفق وطبيعة مهمة السمسار التي تحصر في

(١) أكرم الخولي العقود ص ١٧ - ١٧٦ .

التقريب بين شخصين لمستعقدا فإذا لم يبرم هذا التعاقد تخلف الشرط
لحوهرى لاستحقاق الأجر . وأخذ المشرع التجاري برأينا في هذا
الخصوص ونص في المادة (١/١٩٤) على أنه «... وإذا لم يتم إبرام العقد
بسبب نعت من مفوضه جاز للمحكمة أن تعوض السمسار عما بذله من
جهد» . ويتفق هذا في الواقع مع طبيعة ومهمة السمسار طبقا لحكم المادة
(١٩٢) من ذات القانون كما يتفق وطبيعة عقد السمسرة الذي يميزه عن
العقود التي قد تشبهه به .

على أن هذا لا يمنع السمسار من المطالبة بالتعويض في حالة
نعتت من وسطه أو خطئه الذي يؤدي إلى عدم إبرام العقد المتوسط فيه .
ويأخذ بهذا أغلب الفقه المصري^(١) والفرنسي^(٢) . والقضاء المصري ينحى
في هذا الخصوص إلى تقرير حق السمسار في التعويض دون الأجر . وقد
قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه إذا كانت الصفقة لم تتم فلا يستحق
السمسار الأجر المتفق عليه في العقد وإنما يستحق تعويضا عن جهوده
تقرره له محكمة الموضوع طبقا لمقتضيات العدالة بعد ما يثبت لها مقدار
ما بذله من جهد وتقصير طرفي العقد ككول من وسط السمسار عن
التوقيع على العقد أو نعته الخاطئ^(٣)

وقضت محكمة النقض بأنه إذا أثبت السمسار أن عدم إتمام الصفقة

(١) د على يونس القانون التجاري ص ٥٥ ، العقود ص ١٠١ رقم ٨٤ د مصطفى
طه ص ٣٠٧ رقم ٤٣٣ د على جمال الدين ص ٩٩ رقم ١٠٧ ود لريد مشرقى
المرجع السابق ص ٤٧٥ رقم ٣٨٠

(٢) سكرات ص ١٥٢ رقم ٨٨٩ . ريبير رقم ٣٦٨٣ .

(٣) استئناف مختلط فى ١٩٣٢/١١/٢ - المحاماه السنة ١٤ ص ١٥٧ رقم ٨٢
موسوعة عبد المعين لطفى ص ٢١٩

يرجع إلى خطأ من وسطه رغم توصله إلى شخص قبل إبرام الصفقة بالشروط التي وضعها العميل وفي الأجل الذي حدده لها فإنه يحق للسمسار الرجوع على هذا العميل بالتعويض لإخلاله في تنفيذ التزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد السمسرة^(١).

ولا يلزم موسط السمسار بالتعويض إذا احتفظ صراحة بحقه في قبول أو رفض التعاقد ، أو لم يتلق تأكيدات من السمسار في الوقت المناسب بموافقة المتعاقد على شروطه لعدم وجود خطأ منه .

على أن هذا لا يمنع اتفق السمسار وموسطه على استحقاق الأول أجره لمجرد العثور على متعاقد بذات الشروط التي حددها موسط السمسار دون تطبيق استحقاق الأجر على إبرام التعاقد كما قد يتفق كل منهما على استحقاق السمسار أجره لمجرد قيام الأخير بدراسة حالة السوق وإخطار عميله بها حتى يستطيع على ضوبها إصدار عرض محدد وبت . ولكن يراعى في مثل هذه الحالات أننا لسنا بصدد عقد سمسرة^(٢).

أجر السمسار في حالة عدم تنفيذ العقد الموسط فيه

٣٦٩- إذا كان أجر السمسار متوقفاً على انعقاد العقد ، فإنه لا شأن لحق السمسار هذا وتنفيذ العقد أو حسم وتعام هذا التنفيذ^(٣) ذلك أن طبيعة مهمة السمسار تنهى بمجرد سعيه في إيجاد متعاقد آخر وإبرام العقد ، فلا

(١) طعن رقم ١٥/٦٠١ في جلسة ١٩٦٩/١٢/٥ السنة ٣٠ ص ٤٧٦ أيسا طعن رقم ٣٢/٢١ في جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ السنة ١٨ ص ٤٤٩ .

(٢) راجع د/ أكتثم الطود ص ١٧٠ رقم ١٥٧ هامش رقم (١) حيث يرى أن للعقد في هذه الحالة عقد معاوضة عادي ينزّم فيه السمسار بدراسة السوق ويستحق أجره متى قام بهذه الدراسة فلا يحق استحقاقه للسمسرة على تمام العقد

(٣) سكرات ص ١٥٢ رقم ٧٨٩ ، ريبير ج ٢ رقم ٢٦٨٣ .

شأن له بتنفيذه كله أو بعضه . وتنص على ذلك المادة (٢/١٩٤) تجارى بقولها «٢- ويستحق السمسار الأجر بمجرد إبرام العقد ولو لم ينفذ كله أو بعضه» . ويأخذ القضاء الفرنسى بذلك^(١)، وقضت محكمة باريس باستحقاق السمسار لأجره رغم عدم تنفيذ العقد المتوسط فى إبرامه نتيجة عدم ملاءة المشترى^(٢). على أنه بالنسبة للعقود التى تنفذ على مراحل فإن السمسرة تستحق على ما يدفع من الثمن عند كل تسليم^(٣).

أجر السمسار عند تجديد العقد وسف

أ - تجديد العقد

٣٧٠- يثار التساؤل عن حق السمسار فى أجره عند تجديد العقد بين من وسطه والغير ، ولم يضع المشرع التجارى نصا فى هذا الخصوص، ونرى أنه لا حق للسمسار فى الأجر إلا على ما تم على يديه من عقود دون ما يتم مستقبلا ، نظرا لأن شرط استحقاق الأجر أن يتم العقد بوساطة السمسار وسعيه كم سئرى . وفى حالة التجديد لا دور للسمسار . وفى فرنسا لم تستقر العادات بعد فى هذا الخصوص^(٤).

(١) نفس مدنى جلسة ١٦ أكتوبر ١٩٦٣ - J. C. P. ١٩٦٤ - ٢ - ١٣٩٥٩ ومحكمة

روين جلسة ١٤ مارس الجازيت ١٩٦٧ - ٧٦٢ ومحكمة باريس جلسة ٢٢

سبتمبر ١٩٧٠ - J. C. P. ١٩٧٠ - ٢ - ١٦٥٢٧ دالوز سبوى ١٩٧٠ - ٦٥٧.

(٢) حكم محكمة باريس جلسة ١٢ سبتمبر ١٩٧٠ السلى الإشارة إليه

(٣) نقض فرنسى جلسة ١٩ يولية ١٩٠٢ - دالوز ١٩٠٢ - ٣٠٥ . فى هذا

الخصوص بيير وماريون ص ١١٧ رقم ١٢٤

(٤) ريبور رقم ٢٩٨٢ ويرى سكارا عدم لعية سمسار للأجر فى هذه الحالة . انظر

مطبقا لذلك باريس جلسة ١٦ نوفمبر ١٩٣٠ الجازيت ١٩٣٠ - ٧١٦ - ٢ (=).

٣٧١- إذا فسخ العقد المتوسط فيه لأسباب تتعلق بعاقبه أو استحالة تنفيذه دون غش أو خطأ جسيم من السمسار فلا أثر لذلك على حق السمسار في الأجر^(١). وأخذ بهذا الحكم صراحة قانون التجارة بالمادة (١٩٥) حيث تنص على أنه «إذا فسخ العقد الذي توسط السمسار في إبرامه جاز له المطالبة بأجره أو الاحتفاظ بالأجر إذا كان قد قبضه إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم في جانبه» .

ويتضح من النص المشار إليه أنه يشترط استحقاق السمسار لأجره في حالة فسخ العقد ، ألا يكون سبب الفسخ راجعاً إلى خطأ جسيم منه أو غش كما إذا كان قد أدلى ببيانات عن الشيء المبيع مخالفة للحقيقة أو تعتمد على مستندات مزورة أو غير مملوكة للطرف الآخر وكان على علم بهذه البيانات . إما إذا كان خطأ السمسار عادياً معتاداً كما إذا كان قد بالغ في مزايا المبيع فإنه يجوز التفاوض عن هذا الخطأ ، على أنه ينظر في مثل هذه الحالات كل على حده مع تقدير ما إذا كانت المبالغة في المعلومات التي أدلى به السمسار مما يفتقر ، أم إنها كانت للباحث الدافع للتعاقد ، حيث في الحالة الأخيرة لا يستحق السمسار أجره باعتبار ذلك من قبيل الخطأ للجسيم. وقضت محكمة النقض بأنه متى تمت الصفقة نتيجة لسعي

(-) أنظر د علي جمال الدين . العقود ص ١٠٥ حيث يرى في هذا الخصوص أن السمسار لا يستحق اجرا الا عن الصفقة التي توسط في إبرامها ، فلو أدى تعريف الطرفين إلى إبرام صفقات جديدة فليس للسمسار يدعى أجرا عليها ، انظران رقم ٤١٨ ، ٤٢٢/ في جلسة ١٩٦٨/٦/١٢ - السنة ١٩ ص ١١٧٣ . وعلى رقم ٤١٥/٤ جلسة ١٩٦٧/٢/٢٥ المجموعة في ٢٥ علما بند ١ ، ص ٦٧١ .

(١) د/ علي يونس . المرجع السابق ص ١٠١ رقم ٨١ .

السهماء ووساطته ، فإنه لا يحول دون إستحقاقه للأجر ، أن ينسخ العقد الخاص بالصفقة أو يبطل فيما بعد سب كان السهماء بجهله وقت العقد أو طراً بعد إتمامه .

أجر السهماء في العقود الشكلية والعقود التي تتطلب إجراء معيناً لتتميز الإلتزامات بها والعقود الملزمة على شرط واحد أو ماسخ

١ - العقود الشكلية

٤٧٤ إذا كان العقد المتوسط فيه يتم بعقد ابتدائي يليه عقد نهائي، فإن السهماء يستحق أجره بمجرد انعقاد العقد الابتدائي . أما إذا كان العقد المتوسط فيه من العقود الشكلية التي لا تنعقد إلا بإجراء شكلي معين كالكتابة بالنسبة لعقد الشركة أو بيع أو رهن أو تأجير استعمال المحل التجاري ، فإن السهماء لا يستحق أجره إلا بتعلم الشكل الذي يتطلبه القانون على أن هذا لا يمنع السهماء من المطالبة بالتعويض إذا كان تراخي المتعاقدين في إتمام الشكل كن بقصد الإضرار به وحرمانه من أجره^(١) وعلى العكس يرى جانب من الفقه أن «دور السهماء هو الوفاق بين المتعاقدين للوصول بهما إلى مرحلة تلتقي للعروض تلاقياً كاملاً ، فإذا نجح في ذلك استحق أجره ولا شأن له بعد ذلك بصياغة العقد وإفراغه في الشكل القانوني المطلوب ، فتلك مهمة المتعاقدين»^(٢)

(١) د. حسان شفيق شرح القانون التجاري ص ٩٠ ، ٩١ ، على يونس العقود ص ٩٨ ود على جمال الدين - العقود ص ٩ - ٢٠

(٢) د. على البارودي العقود ص ٩٠ والقانون التجاري طبعة ١٩٧٥ ص ٢٧٨ . أيضاً د. أكثم الخولي ص ١٧٧ حيث يرى «أن إتمام الشكل اللازم للاتفاق هو من شأن المتعاقدين وحدهما فلا معنى لحرمان السهماء بعد أن ينهي دورها ويخرج (=)

ب- العقود التي تتطلب إجراء معيناً لتحقيق الالتزام بها

٣٧٣ إذا كان الإجراء الذي ينطلبه المشرع هو شرط لتنفيذ الالتزام الناشئة عن العقد كما هو الحال عند اشتراط المشرع التسجيل لنقل الملكية في العقارات ، فإنه لا أثر لعدم القيام بهذا الإجراء على حق السمسار في الأجر ذلك ان مناط استحقاق الأجر هو انعقاد العقد الذي يتحقق بمجرد التراصي ولا شأن له بالتنفيذ ، أما لم يتفق على خلاف ذلك. واخذ قانون التجارة بذلك صراحة في المادة (٤/١٩٤) والتي تنص على أنه «٤- إذا كان أحد أثار العقد يتوقف على إتمام إجراء قانوني معين كالتسجيل في بيع العقار أو القيد في فريهن الرسمي يستحق السمسار أجره بمجرد إبرام العقد الابتدائي» ومن المسلم به أنه يجوز لمفوض السمسار اشتراط تسجيل العقد أو اكتمال الشكل القانوني للعقد المتوسط فيه كشرط لاستحقاق السمسار لأجره .

وقضت محكمة النقض^(١) بأن الأصل أنه يكفي لاستحقاق السمسار كامل أجره مجرد إبرام الصفقة وإتمام العقد الابتدائي ، إلا أنه إذا حصل الحكم أنه قد اشترط في العقد وجوب تسجيل عقد البيع في بريد معين لاستحقاق السمسرة وأن الطاعن (السمسار) لا يستحق كامل أجره إذا لم التسجيل بعد الوقت المتفق عليه ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(=) الأمر من يد - والقالب هو الاثر الصعوبة لأن اتفلق الطرفين أو العرف -

ودوره هنا علم - يتكفل بحل هذه الصعوبة

(١) بطن رقم ٣٤/١٩ في جلسة ١٩٦٧/٦، ٢٤ المسة ١٨ ص ١٢٧٩

(٢) حكم للنقض السابق .

ج العقد المعلق على شرط واقف أو عاسخ

٣٧٤- في حالة العقد المعلق على شرط واقف وهو العقد الذي لا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط طبقاً لحكم المادة (٢٦٨) من القانون المدني، فإن السمسار لا يستحق أجره إلا بتحقيق هذا الشرط ونص على ذلك صريحة قانون التجارة في المادة (٣/١٩٤) والتي تقضي بأنه «٣- إذا كان العقد معلقاً على شرط واقف فلا يستحق السمسار أجره إلا إذا تحقق الشرط». وكان الفقه مجمعا على ذلك رغم عدم وجود نص بالمجموعة التجارية الملغاة^(١).

لما إذا كان العقد المتوسط فيه معلقاً على شرط فسخ، فإنه يستحق الأجر بمجرد فسخ العقد، وليس للسمسار رده، وفق ما نرى، إذا ما تحقق الشرط الفاسخ،^(٢) ذلك أن الأكثر الرجعي - نتيجة تحقيق الشرط الفاسخ - يقتصر أثره على العقد الذي تضمن الشرط للفاسخ وهو

(١) د. محسن شفيق، المرجع السابق ص ١٠٦ د. علي يونس ص ٩٩ د. مصطفى طه ص ٣٠٦ ود. أنثم الخولي ص ١٧٧ د. علي البارودي ص ٩١ ود. عبد الحى حجازي العقود التجارية رقم ١٦٨

(٢) فسكرا ص ١٥٢ رقم ٧٨٩ د. علي البارودي ص ٩١ د. علي يونس ص ٩٩ د. عبد الحى حجازي المرجع السابق ود/ أنثم الخولي ص ١٧٨؛ فرب د. محسن شفيق القانون التجاري الكويتي ص ٥٩ رقم ١١٣ ويقرر - في هذا الشأن - أنه إذا ما تحقق الشرط الفاسخ وفسخ العقد التزم السمسار برد الأجر الذي حصل عليه إلا يعتبر العقد بتحقيق الشرط للفاسخ كأن لم يكن وفقاً لفكرة الأكثر الرجعي وقرر هذا الرأي أيضاً جانب من الفقه اللبناني، مستنداً في ذلك إلى نص المادة (٢/٢٩٣) من قانون التجارة اللبناني التي تجعل أجر السمسار في حالة العقد المعلق على شرط واقف متوقفاً على تحقق الشرط، وهذا من شأنه - منطقياً - أن يجعل السمسار ملزماً برد الأجر إذا فسخ العقد المعلق على شرط فاسخ.

العقد المتوسط فيه ، ولا أثر له على حق السمسار الذي يستحق أجره بمجرد انعقاد العقد . ويستند للفقهاء^(١) أن تحقق الشرط الفاسخ وزوال العقد بسبب ذلك مسألة ترد في أثناء تنفيذ العقد ، ومن المقرر أن السمسار لا يضمن هذا التنفيذ ولا ينشغل به . ولا يختلف الأثر المترتب على تحقق الشرط الفاسخ عن حالة الفسخ لسبب عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه ، ففي الحالتين ينفي الفسخ بآثر رجعي ومن المقرر أن السمسار لا يلتزم برد العمولة في حالة الفسخ فيجب أن يكون الحكم واحدا في حالة وجود الشرط الفاسخ . هذا بالإضافة إلى الحجة القائلة بأن الأثر للرجعي للشرط الفاسخ ليس إلا «مجازا قانونيا يعمل في الرابطة بين طرفي العقد ولا يمكن أن يمتد إلى حقوق السمسار وهي مستمدة من عقد آخر هو عقد السمسرة»^(٢).

وإذا كان العقد المتوسط فيه باطلا أو قابلا للإبطال لسبب جهله السمسار وليس من المعهل عليه معرفته ، فلراجع أنه يستحق أجره بمجرد انعقاد العقد حتى ولو حكم ببطاله بعد ذلك^(٣). وهذا الرأي وإن كان لا يستند إلى أساس قانوني إذ أن البطلان يتعلق بتكوين العقد إلا أنه يتفق واستقرار للمعاملات في المجال التجاري .

(١) د. علي بونس العقود ص ٩٩ ، ١٠٠ .

(٢) د. أنسلم ص ١٢٨ ويضيف في هذا الخصوص «أنه إذا كان هذا هو المبدأ فإن العرف قد يقتضي بغيره فيجب النزول على حكمه» .

أيضاً د. علي البارودي ص ٩١ واستكرا ص ١٥٢ رقم ٧٨٩

(٣) يرى د. علي بونس - في هذا الشأن - أنه يمكن الوصول إلى ذات النتيجة على أساس القواعد العامة وهو رجوع السمسار ، الذي يلقط عموله في حالة تحقق الشرط الفاسخ على المتعاقد الذي قام به سبب البطلان ، العقود ص ١٠٠ .

أجر السمسار الضامن

٢٧٥- إذا كانت القاعدة أن أجر السمسار يستحق بمجرد انعقاد العقد المتوسط فيه فإنه يجوز الاتفاق بين السمسار ومن وسطه على ألا يستحق أجر الأول إلا بتمام التنفيذ^(١). ويعد السمسار في هذه الحالة ضامناً لتنفيذ العملية كما سبق للقول^(٢).

وبذا تنطبق على أن أجر السمسار مطلق على تنفيذ العقد المتوسط فيه فإنه يستوى أن يتم التنفيذ عيناً أو بطريق التعويض وقد نصت محكمة النقض المصرية^(٣) بأن «تنفيذ الالتزام إما أن يكون تنفيذاً عينياً فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به أو تنفيذه بمقابل عن طريق التعويض، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه برفض دعوى الطاعن (السمسار) تأسيساً على أن الاتفاق قد تم بين الطرفين حتى أن استحقاق أجر الطاعن مطلق على تنفيذ العقد المبرمين بين المطعون عليها (الشركة البالعه والشركة المشترية) وأن هذا الشرط قد تحلف بفسخ العقدين وعدم تنفيذهما تنفيذاً عينياً بفتح الاعتماد وشن البضعة، دون أن يعنى الحكم بالرد على دفاع الطاعن من أنه يستحق أجره لأن العقدين قد نفذاً بطريق التعويض، وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجهة الرأي في الدعوى، فإن الحكم يكون قد شبه قصور يبطله بما يستوجب نقضه».

(١) اسكرا ص ١٥٢ رقم ٧٩٠ راجع حكم محكمة ليون الفرنسية جلسة ٨ مارس ١٩٣٤ الجزائر ١٩٣٤ - ٩٢٠٠١.

(٢) حكم محكمة الاستئناف العليا لدولة الكويت جلسة ١٩٧٢/٤/٢ قضيه رقم ٣٣٦/٧١/٣٥٢ تجرى، حكم منشور بمجلة القضاء والقانون - السنة الثالثة - العدد ١٩٧٢ ص ٤٣.

(٣) طس رقم ٣٦/١٩٠ في جلسة ١٠ نوفمبر ١٩٧٠ - السنة ٢١ - ص ١١٢١.

الشرط الثاني أن ينعقد العقد نتيجة سعي السمسار

٢٧٦- لا يكفي لاستحقاق أجر السمسار أن ينعقد العقد بين عميل السمسار والغير ، بل يشترط أن يكون انعقاد العقد قد تم نتيجة سعي السمسار^(١). فإذا فرض وكنت هناك علاقات ومفاوضات مباشرة بين عميل السمسار والمتعاقد الآخر ، وكنت هذه المفاوضات تؤدي حتماً إلى إتمام العقد ولو لم يتدخل السمسار فلا حق لهذا الأخير في الأجر ويكون له الحق في المطالبة بتعويض عن بذله من جهد إن كان لهذا الجهد أثر ما في التعاقد . ولقاضي الموضوع مطلق الحرية في تقدير دور السمسار ومدى أثر هذا الدور على إتمام التعاقد^(٢) ويستوى أن تكون هذه المفاوضات سابقة على عقد الوساطة أم أثناء التعاقد . ويتصور هذا الفرص الأخير ، عندما يجد موطن السمسار متعاقدا للصفقة عن غير طريق السمسار ثم يعلم هذا فيتدخل لإتمام التعاقد .

الشرط الثالث وجود تفويض من جانب موطن السمسار

٢٧٧- لا يحق للسمسار المطالبة بأجر الوساطة إذا كان قد توسط دون أن يفوضه أحد في ذلك . بمعنى أنه يجب لاستحقاق الأجر ، وجود تفويض من جانب العميل للسمسار يكلفه فيه بالبحث له عن متعاقد آخر . والتفويض قد يكون صريحا أو ضمنيا .

(١) أمكارا ص ١٥٣ رقم ٧٩١ ويعتبر القضاء مستقراً على ذلك . طعن رقم ٧٤١٤

لمنة ٦١ في جلسة ١٩٩٧/٧/٧ .

(٢) طعن رقم ٣٠٣٩ لمنة ٦٠ في جلسة ١٩٩٦/١٠/١٧ . وجلسة ١٩٨٦/٣/٦ السنة

٣٧ ص ٣٠٢ العدد الأول

وجلسة ١٩٨٨/٣/٢٩ للسنة ٣٩ ص ٥٥٤ العدد الأول

ويتربط على ذلك أن الممسار لا يستحق أجرا عن المجهودات
التي يقوم بها من تلقاء ذاته ولو أثبت هذه المجهودات مباشرة إلى تعقد العقد^(١).
وإذا فرض وكان الممسار مكلفا بالبحث عن متعلق لصفة ما من
طرف ، امتنعت عليه مطالبة الطرف الآخر . وتنص على ذلك المادة (١٩٨)
(١/ تجاري بقولها «لا يستحق الممسار الأجر إلا ممن قوضه من طرفي
العقد في السعي إلى إبرامه» وقد حكم في هذا الخصوص^(٢) «أن الأصل
في أجر الممسار أنه يتم يجب على من كلفه من طرفي العقد السعي في
إتمام الصفقة ، ولا يجب على كليهما إلا إذا أثبت أنهما أنطابا به سويا هذا
المسعى ، وذلك ما لم يتم اتفاق على غير ذلك . فمتى كانت لطاعة قد
تمكنت بلتها لم تكلف المطعون عليه الأول بوصفها رغبة في البيع بالسعي
لإيجاد مشتر وإما كان مكلفا من قبل راغب لشراء وانه تقدم لها على هذا
الإعتبر طالبا التصريح بمعاينة المحل المراد بيعه فأذنت له بمقتضى
التصريحين المقدمين في الدعوى وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى على
الطاعة بقية المسطرة التي طلبها المطعون عليه الأول لم يخل بالتحقق
من أن الطاعة كلفته السعي في الصفقة وإنما اعتبر التصريح له بمعاينة
المبيع كلف وحده في الإثبات وهو إستخلاص غير سائق إذ ليس من شأن
التصريح له من جانب البائع بمعاينة المبيع بهد تكليفه كمسار في
الوساطة في البيع ومن ثم يكون الحكم قاصر للسبب في هذا الخصوص
فصورا يستوجب نقضه» .

(١) طعن رقم ٢٢٩/٢٠٠٢ في جلسة ١٩٥٣/٦/١٦ السنة الرابعة ص ١٤٩ والمجموعة في

٢٥ باب - ٢ - ص ٦٨١ ومنتشور أيضا بالمحكمة العدد الرابع السنة ٣٥

(٢) أنظر د. على يونس ، العقود ص ٩٣ رقم ٧٩ د. ، لكنم ص ١٧٢ رقم ١٥٩ هـ

أما إذا كان السمسار مفوضاً من طرفي العقد ، إستحق اجرا من كل منهما . وفي هذه الحالة يكون كل من المتعاقدين مسئولاً تجاه السمسار بغير تضامن^(١) لعدم نشأة إلتزام كل منهما عن مصدر واحد ولا تتأثر حقوق السمسار قبل كل منهما إذا إتفقا على أن يتحمل أحدهما جميع نفقات السمسرة ما لم يكن طرفاً في هذا الإتفاق^(٢).

وقد سن المشرع التجاري الأحكام المشار إليها في المادة (٢/١٩٨) والتي تنص على أنه «إذا صدر التفويض من الطرفين كان كل منهما مسئولاً لبل السمسار بغير تضامن بينهما عن دفع الأجر المستحق عليه ولو إتفقا فيما بينهما على أن يتحمل أحدهما الأجر بأكمله» .

وعلى العكس في فرنسا^(٣) يتحمل كلا المتعاقدين أجر السمسار مناصفة ولو كان موسطاً من أحدهما ، على أساس أن خدمات السمسار أقبلت كليهما^(٤). ولكن يمكن الإتفاق على أن يتحمل السمسرة أحد المتعاقدين فقط ، والتعرف قد يحدد أحياناً الطرف الذي يقع عليه عبء تحمل السمسرة ، كما قد يكون السمسار ضامناً للمشتري^(٥).

(١) م ٢/١٠٠ من قانون التجاري الكويتي

في هذا الخصوص : د مصطفى طه ص ٢٠٥ ، ود . لكرم الكوازي ص ١٧٤ ، د على البارودي ص ٩٠ ، ود . على جمال الدين ص ١٠٦ .

(٢) د فريد مشرق في اصول قانون التجاري ج ١ طبعة ١٩٥٤ ص ٨٣ ، فقرة ٣٨٥ ؛ د . على بولس ، العقود ص ٩٥ - ٩٦

(٣) سكارا ص ١٥٢ رقم ٧٨٩ ريبير رقم ٢٦٩٠ وذلك في خصوص الوساطة في عقود البضائع .

(٤) سكارا ، وريبير الموضع السابق

(٥) سكارا ص ١٥٣ رقم ٧٩١ . (=)

هذا ولا يتمتع أجر السمسار بإمتياز خاص لعدم وجود نص يقضي به على خلاف الوكيل التجاري بكافة صورته .

جواز تخفيض أجر السمسار بواسطة قاضي الموضوع

٢٧٨- نأى للحلاف في مصر إزاء عدم وجود نص في المجموعة التجارية الملغاة حول ما إذا كان يجوز للقضاء تعديل الأجر المتفق عليه بعقد السمسرة وتخفيضه على ضوء ما بذله السمسار فعلا من جهد في سبيل أدائه للوساطة . فذهب جندب من الفقه إلى عدم جواز ذلك على أساس أنه لا يجوز قياس السمسرة على الوكالة . وأن نص المادة (٧٠٩) مدنى مصرى الخاص بجواز خضوع أجر الوكيل لتقدير القاضي هو نص إستثنائى من أصل عدم وهو أن العقد شريعة المتعاقدين^(١) . وعلى العكس ذهبت أحكام قضائية فى ظل المجموعة التجارية الملغاة إلى إعتبار السمسرة صورة من صور الوكالة المأجورة . وبالتالي يخضع أجر السمسار لتقدير القاضي تطبيقا لنص المادة (٢/٧٠٩) من قانون المدنى المصرى^(٢)

وأكد قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بالرأى الغلب بالمادة (١٩٦) منه والتي تنص على أنه «يجوز للمحكمة أن تخفض أجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الجهد الذى بذله الا إذا دفع الأجر المتفق عليه بعد إبرام العقد الذى توسط السمسار فى إبرامه»

(-) ويميز القضاء الفرنسى على ذلك . أنظر حكم محكمة مارسيليا ص ٥٠ فبراير منه ١٩٣ بالمجازيت ١٩٣ رقم ٧٢٨٠١ .

وإن كان بحق السمسار فى هذا الخصوص الرجوع على من استفاد من وساطته على أساس الإثراء بلا سبب إذ توافرت شروطه

(١) نص على هذا الحكم المادة ٢٠٢٢ من قانون الدجره اللبائى

(٢) د محسن شبيب - شرح القانون التجارى رقم ١٠٩ ص ١٠٤ ، ١٠٥

ويوضح من النص المشر إليه أن المشرع لا يشبه السمسرة بالوكالة سواء المدنية منها أو التجارية ، ذلك أن نص المادة (٧٠٩) مدني مصري الخاص بأجر الوكيل ، يخفض الأجر كلية لتقدير القاضي سواء بالزيادة أو النقصان دون قصره على حالة التخفيض وهذا ما نراه يتفق وطبيعة عقد السمسرة . حيث يقصد المشرع حماية موطن السمسار لما كلف بالوساطة فيه ، وذلك على خلاف عقد الوكالة الذي قد يكون طرفاه غير تجارين ، فيحق للقاضي أن يعد تقديره بالزيادة أو النقصان . كذلك الشأن بالنسبة للوكالة التجارية حيث تمتع بحكم خاص هو عدم جواز تخفيض أجر الوكيل التجري إذا اتفق على تحديد أجر له وذلك طبقاً لحكم المادة (٤/١٥٠) تجري .

وفي فرنسا يعتبر القضاء مستقراً على جواز تخفيض المعكمة لأجر السمسار . وقضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص برفض الطعن على أساس أن الحكم المطعون فيه سليم ، حيث استعمل القاضي حقه في إعادة تقدير أجر السمسار على ضوء ما بدله من جهد^(١).

(١) الدائرة التجارية جلسة ١٣ يوليو ١٩٥٨ دالوز ١٩٢٨ - ١١١ ٢٥٧ .

أنظر تعليق ماز على هذا الحكم بالمجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٥٩ ص ٤٧٦ وتلخص وقائع هذه القضية في أن بعد محترفي تجارة الاستيراد والتصدير - عمل كمسجل في صفقه بيع هديد خرسانة ، وفلم مشقرو الصفقة بإعادة بيعها لسي لخرج وتمهد لسمسار بدفع أجره قدرها تسعة ملايين فرنك من ثمن إعادة بيع الحديد ، إلا أن موطن السمسار امتنع عن الأجر بحجة أن صفقة إعادة بيع الحديد لم تتم ورفع الأمر إلى القضاء من جانب السمسار ومنبت محكمة الموضوع بتخفيض أجر السمسار إلى ٥٠٠٠٠ فرنك مستنده في ذلك إلى مقدار الجهد في بذله السمسار في وساطته للصفقة . وقد رفضت محكمة النقض الطعن باستنادا إلى أن محكمة الموضوع - استعملت حقا في تقدير الأجر المتفق عليه في ما يتناسب وجهد السمسار .

ولما كانت الحكمة من إخضاع أجر السمسار المتفق عليه لتقدير القاضى بتخفيضه ، هى احتمال عدم خبرة العميل بمجهودات السمسار عند التعاقد وحمليته من مغالاة هذا الأخير فى تحديد عمولته ، فبئله لاملح لهذا التخفيض إذا ما إتفق على الأجر ، أو دفعه العميل مختاراً بعد إبرام العقد الذى توسط فيه السمسار . نذك أن العميل يكون بعد إتمام السمسار لوساطته - على هيئة بالجهد الذى بذله هذا الأخير فى سبيل إتمام التعاقد^(١) وهو ما أخذ المشرع التجارى بالمادة (١٩٦) كما سبق القول .

مدى جوار تعديل أجر السمسار بالزيادة

٣٧٩- ثار التساؤل فى ظل غياب نص فى المجموعة التجارية المنعاه عن حق السمسار فى طلب تعديل أجره بالزيادة بعد إتمامه لوساطة التى كلف بها ، إذ قد يتبين له أنه قد قام بمجهودات لم يكن يتوقعها عند اتفاقه على الأجر مع العميل .

وذهبت بعض الأحكام^(٢) فى مصر ، إلى جوار إخضاع أجر السمسار لتقدير القاضى بالزيادة تأسيساً على نص المادة (٧٠٩) مدى مصرى السابق الإشارة إليها . على أن هذا القضاء تعرض للنقد من غلب للفقه المصرى^(٣) . ويؤسس هذا الفقه رفيه على أساس أن نص المادة (٧٠٩) مدنى مصرى هو نص استثنائى وخلص بالوكالة ، وأن تدخل القاضى إنما

(١) ويصير القضاء الفرنسى مستقراً على ذلك ، محكمة روين جلسة ٢٦ أكتوبر ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٩ ٤٥١ .

(٢) محكمة مصر الجديدة الجزئية - يوليو سنة ١٩٥٠ ، المحاماة ٣١ ص ١٥٢ مشر إليه فى مولف د/ على البارودى هلمش ١ نصفمة ٨٩

(٣) - محسن شفيق شرح القانون التجارى ص ١٠٣ د على يونس العقود - ص ٢٦٤ رقم ١٢٩٠ د على البارود ص ٩٥

يتم حماية الوكيل العادي الذي لا يحسن تقدير جهوده عند الاتفاق على الوكالة ، على عكس السمسار الذي يعد محترفاً في غالب الأحوال ولذلك ما يسمى بتقدير جهوده . ويضيف جانب من الفقه^١ إلى هذه الاستدلال أساساً آخر أكثر أهمية في الميدان التجاري بالذات وهو استقرار التعامل التجاري واطمئنان العملاء ، إذ لا يخفى أن احتمال زيادة أجر السمسار عما اتفق عليه من شأنه أن يثير القلق والارتباك في المعاملات التجارية ، وحيث تنص المادة (١٩٦) تجاري على جواز تخفيض أجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الجهد الذي بذله فإنه يتضح بمفهوم المخالفة عدم جواز طلب السمسار زيادة أجره عن القدر المتفق عليه . ويعد ذلك منطقياً حيث أن السمسار محترف ويقدر ما يستحقه من أجر عند التعاقد ولا يسوئ تقديره غالباً .

الالتزام الثاني التزام موطن السمسار بالمصروفات السميرة إذا اتفق على



٢٨٠- يلتزم موطن السمسار ، علاوة على دفع الأجر وفقاً للتفصيل السابق، بدفع المصروفات التي ينفقها السمسار في تنفيذ العمل المكلف به إذا سم الاتفاق على ذلك . والاتفاق على حق السمسار في المصروفات قد يكون أثناء عقد السميرة أو لاحقاً عليه ، كما إذا أمر العميل أثناء وساطته بإجراء أعمال تقتضي اتفاق مبالغ معينة وبناء على ذلك ، إذا اتفق السمسار ومن وسطه على حق الأول في استرداد تكاليف الدعاية والإعلان في الصحف أو الإذاعة أو تكاليف السفر إذا قام بقصد التحقق من البضائع محل الوساطة ودرجة جودتها أو كميتها ، كان

(١) د. علي البارودي المرجع السابق والموضع السابق

للممسار الحق في مطالبه عميله بكافه هذه المصروفات وذلك سواء تم العقد ام لم يتم . أما إذا لم يتفق على ذلك فليس للممسار المطالب باسترداد هذه المصروفات سواء تمت الصفقة أم لا^(١)، وذلك على أساس أنها من مستلزمات طبيعة عمل المسار ويغطيها الأجر المتفق عليه^(٢).

وقن قانون التجارة هذه الاحكام بالمادة (١٩٩) تجارى والتي تنص على أنه «لا يجوز للمسار استرداد المصاريف التي أنفقها في تنفيذ العمل المكلف به إلا إذا إتفق على غير ذلك ، وفي هذه الحالة يستحق للمسار المصاريف ولو لم يبرم العقد» .

على أن هذا لا يمنع المسار ، كما سبق القول ، من مطالبة من وسطه بالتعويض نظير الجهود التي بذلها والمصروفات التي أنفقها في سبيل إتمام التعاقد إذا كان عدم التعاقد لا يرجع إلى نقصيره في تأدية وظيفته بل يرجع إلى خطأ عميله أو لتعنته أو عدولة كلية عن التعاقد ذلك أن المسار في هذه الحالة قد قام بالتزامه المترتب على عقد المسمرة أداء كاملاً وهو إيجاد متعاقد بالشروط التي حددتها له وسيطة كما يعد عدول هذا الأخير عن الصفقة إحلالاً منه بالتزاماته المترتبة على عقد المسمرة ، وهو الالتزام بإبرام التعاقد المتوسط فيه بالشروط المحددة بوسيطته ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة (١٤٨) مدنى والتي تقضى بأنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه ، وبطريقة

(١) تقضى المادة (٣/٢٩٣) من قانون التجارة الثبائى بأن سوسط السر فى حالة عدم إتمام العقد يلزم برد المصروفات التى تنفقها المسار إذا اتفق على ذلك ويجوز للطرفين الاتفاق على استرداد المصروفات حتى إذا تم العقد

(٢) د على يونس ص ١٠٢ ، د على البارودى ص ٩٣ رقم ٧٢ . أيب د على جمال قنين ص ١٠٥ و ١٠٦ .

تتفق مع ما يوجب حسن النية^(١).

ويؤسس الفقه في مصر رجوع^(٢) السمسار بالتعويض على من وسطه في هذه الحالة ، على نص المادة (٦٦٣) مدنى مصر ، التى تقضى بأن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أى وقت قبل إتمامه على أن يعرض للمقاول عن جميع ما أنفقته من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل . ونرى أن هذا الأساس يتفق مع ما نراه من اعتبار عقد السمسرة نوعاً من أنواع المقاولة^(٣) لما إذا كان عدم إتمام العقد لا يرجع إلى عدول أو خطأ من موطن السمسار ، كان يتم للتعاقد بعد للمدة المحددة بواسطة السمسار ، ولتلى لم يستطع خلالها القيام بوساطته ، كان له حق الرجوع بالتعويض على موطنه بمقدار ما لحقه من وساطته وذلك على أساس قواعد الإثراء بلا سبب^(٤).

(١) فى هذا الخصوص د/ على البارودى ص ٩٢ رقم ٧٣ .

(٢) د. أكرم الخولى ص ١٠٦

(٣) فى حق المقاول فى التعويض عند عدول رب العمل عن إتمام العقد السمسارى قمرجع السبق ص ٤٦ حيث يرى أنه إذا لم يتم رب العمل بتنفيذ التزاماته سرت أحكام المادة ٦٦٣ فمعرض المقاول عن جميع ما أنفقته من المصروفات وما أنجزه من الأعمال فى وضع التصميم ما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل الذى وضع التصميم من أجله

(٤) ويرى د مصطفى طه - فى هذا الخصوص أنه يحق للسمسار طلب التعويض عما بدله من جهد أو ما فاتته من كسب تطبيقاً للقواعد العامة ص ٣٠٧ رقم ٤٣٣ .
وتطبيقاً لذلك بقص جلسة ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٧ السنة ٨ ص ١٩٤٩ .

الفصل السابع

عقد النقل

تمهيد وتقسيم

٢٨٩- عقد النقل اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسقلته الخاصة بنقل شخص أو شئ إلى مكان معين مقابل أجره^(١).

وتناول المشرع التجاري تنظيم أحكام عقد النقل بالفصل السابع من الباب الثاني والخاص بالالتزامات والعقود التجارية وذلك فى المواد من (٢٠٨ إلى ٢٩٩) . وعالج المشرع فى هذا الفصل الأحكام لعنة لعقد النقل بالمواد من (٢٠٨ إلى ٢١٦) ، وأحكم نقل الأشياء فى الفرع الأول من الفصل السابع فى المواد من (٢١٧ إلى ٢٥٤) وأحكام نقل الأشخاص بالفرع الثانى بالمواد من (٢٠٠ إلى ٢٧٢) . كذلك عالج المشرع التجارى أحكام الوكالة بالصولة للنقل فى الفرع الثالث بالمواد من (٢١٣ إلى ٢٨٣) وأخيرا تناول المشرع بالفرع الرابع الأحكام الخاصة بالنقل الجوى . ولم يطر المشرع التجارى فى الفصل السابع لأحكام النقل البحرى تاركا ذلك لقانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠^(٢) وأشار المشرع إلى ذلك صراحة بالمادة (١/٢٠٩) تجارى والخاصة بتحديد نطاق أحكام الفصل السابع حيث تقضى بأنه « ١- فيما عدا النقل البحرى تسرى الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل على جميع أنواع النقل أيا كانت صفة الناقل ما لم ينص للقانون على غير ذلك »

(١) جاء هذا التعريف بالمادة (٢٠٨) من قانون التجارة

(٢) نشر بالجريدة الرسمية - السنة الثالثة والثلاثون - العدد ١٨ (تابع) فى ٣ مايو

وحاول المشرع التجارى فى خصوص عقد النقل معالجه أحكامه ايا كانت وسيلة النقل (فهما عدا النقل البحرى) أو محل عقد النقل وأيا كانت صفة الناقل قاصدا بذلك تفادى الفصور الذى كان قائما بالمجموعة التجارية المنغاة والتي كانت تعالج أحكام نقل البضائع برا أو نهرا دون نقل الأشخاص أو النقل الجوى .

وسوف نتناول دراسة الأحكام العامة للنقل ثم أحكام نقل الأشياء والأشخاص وأحكام الوكالة بالعمولة للنقل وأخيرا الأحكام الخاصة بالنقل الجوى .

المبحث الأول

الأحكام العامة لعقد النقل

نصيب

٢٨٢ تضمن الفصل السابع من الباب الثانى من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، الأحكام العامة لعقد النقل بالمواد (٢٠٨ - ٢١٦) . وحسب المشرع نطاق تطبيق هذه الأحكام العامة فقرر بالمادة (٢٠٩) أنها تنص على جميع أنواع النقل أيا كانت صفة الناقل ما لم ينص القانون على غير ذلك ، مع استثناء النقل البحرى الذى ينظمه قانون التجارة البحرية كما سلفت الإشارة .

كذلك يحضن للأحكام العامة المشار إليها كل نقل ولو اقترنت به عمليات من طبيعة أخرى ما لم تكن هذه العمليات هى الغرض الرئيس من التعاقد

ومقتضى ما سبق انطباق الأحكام العامة الواردة بالفصل السابع

المشار إليه على كل نقل يدخل في نطاق هذا الفصل ولم يرد بشأنه نص مخالف . وتضمنت الأحكام العامة المشار إليها الإشارة إلى أهم ما ينشأ عن عقد النقل من منازعات وهي إيضاح طبيعته القانونية وتكوينه ومسئولية الناقل عن تنفيذ هذا العقد . وسوف نشير إلى هذه الأحكام تباعا .

أولاً تكوين عقد النقل وإثباته

٢٨٢- عقد النقل عقد رضائي يتم بمجرد اتفاق الطرفين ، كذلك الشأن بالنسبة لعقد الوكالة بالصوالة للنقل إذ لا يشترط إفراغه في شكل معين والكتابة ليست شرطاً للعقد كذلك ليست شرطاً للإثبات ، ونتيجة لمبدأ الرضائية في إبرام عقد النقل فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات . وعادة يثبت عقد النقل بتكرره للعل التي يسلمها الناقل إلى الطرف الآخر . وإن كانت هذه التذكرة ليست إلا وسيلة من وسائل الإثبات . ونصت على ذلك صراحة المادة (١/٢١٠) تجزئ بقولها « ١ - يتم عقد نقل وعقد الوكالة بالصوالة للنقل بمجرد الاتفاق ويجوز إثبات العقد بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً » .

وعادة يكون الإيجاب من قبل الناقل في شكل إيجاب عام لكافة ويتم إبرام العقد بقبول الطرف الآخر لهذا الإيجاب . وعادة لا يملك الطرف المتعاقد مع الناقل مناقشة شروط عقد النقل ، إذ عليه قبولها كما هي دون مناقشة أو تعديل مما يجعل هذا العقد من عقود الإذعان إذا كان الناقل محتكراً هذا النوع من أنواع النقل .

ويخضع عقد النقل بناء على ما سبق باعتباره عقداً رضائياً ، إلى الأحكام العامة في شأن انعقاده وصحته وإن كانت عيوب الرضا تكاد تنعدم في مثل هذه العقود .

ويظهر رضاء الناقل في قبول طلب النقل من الطرف الآخر بمجرد تسلمه الشيء المراد نقله . وإذا تعلق النقل بأشخاص فإن صعود لراكب إلى وسيلة النقل المتفق عليها يعد قبولاً لما يعرضه الناقل من وسيلة النقل .

وإذا ثبت رغم صعود الراكب إلى وسيلة النقل ، أنه لم يتصد إبرام عقد نقل مع الناقل فإن هذا الصعود لا يعتبر قبولاً لإبرام عقد نقل ملزماً لطرفيه .

وتضمنت الأحكام المشار إليها المادة (٢١٠) تجارى فى فقرتيها الثانية والثالثة حيث تنص على أنه «٢- تسلم الناقل الشيء محل النقل بعد قبولاً منه للإيجاب الصادر من المرسل ٣- كما يعتبر صعود لراكب إلى وسيلة النقل قبولاً للإيجاب الصادر من الناقل إلا إذا ثبت أن نية الراكب ثم تنجه إلى إبرام عقد النقل» .

ويتضمن عقد النقل عادة الموافقة على النموذج للمعد سلفاً من الناقل والذي تختلف شروطه وبياناته طبق لطبيعة العقد ووسيلة النقل ومحل هذا النقل . ويتضمن كل نموذج للشروط الخاصة به . ويجب على طرفى عقد النقل تحديد النموذج المتفق عليه حتى يتم تنفيذ العقد بواسطة طرفيه فى ضوء شروط هذا النموذج .

وقد يحدث ألا يحدد أطراف العقد النموذج الواجب إتباع شروطه وأحكامه . ووضع المشرع التجارى أحكاماً مفررة فى هذا الخصوص هى أنه فى حالة وجود أكثر من نموذج لعقد النقل لدى الناقل ، إلتزم أن العقد إبرم بمقتضى النموذج الذى يتضمن الشروط العامة . بمعنى أنه فى غياب تحديد النموذج معين بعقد النقل وكان للناقل أكثر من نموذج تطبق أحكام النموذج المتضمن الشروط العامة باعتباره ممثلاً لإرادة الطرفين .

ولمى ذلك تنص المادة (١/٢١١) تجارى على أنه «١- إذا كل

للتناقل أكثر من أنموذج للعقود التي يبرمها ، إن عقد النقل بمقتضى الأنموذج الذى يتضمن الشروط العامة ، ما لم يتفق على إتباع أنموذج آخر يشتمل على شروط خاصة .

وإذا اتفق فى عقد النقل على إختيار أنموذج خاص يتم فى ضوء شروطه تنفيذ عقد النقل ، وجب عدم الأخذ ببعض هذه الشروط دون الأخرى ، حيث تعد الشروط الخاصة مكملة لبعضها لا تقبل التبعض .

وأشار المشرع إلى هذه الأحكام بالمادة (١/٢١١) من قانون التجارة التى تنص على أنه «٢- وإذا اتفق على إتباع أنموذج خاص فلا يجوز تحرئة الشروط التى يشتمل عليها» .

ثانياً التزام الناقل بقبول جميع طلبات النقل إذا كان محتكراً

٢٨٤- قد يكون الناقل فى بعض الحالات محتكراً أحد أنواع النقل دون سواه كما هو الشأن بالنسبة للنقل بالملك الحديدية . وفى هذه الحالة راعى المشرع مصلحة الطرف الآخر بأن ألزم الناقل بقبول جميع طلبات النقل ، ما لم يكن تحقيق طلب النقل متعزراً على الناقل بسبب خارج عن إرادته أو لا شأن لتابعيه فيه أو كان طلب النقل مخالف للقانون .

وفى ذلك تنص المادة (٢١٢) تجزئ على أنه «إذا كان الناقل محتكراً نوعاً من النقل أو استثمار خطوط نقل معينة ، يلتزم بقبول كل ما يقدم إليه من طلبات النقل إلا إذا كان الطلب مخالفاً للشروط المقررة للنقل أو تعذر على النقل تنفيذه لأسباب لا شأن له ولا لتابعيه فى إحداثها» .

ثالثاً مسؤولية الناقل عن تنفيذ عقد النقل

أ مسؤولية الناقل عن أفعاله وأعمال تابعيه

٢٨٥- تضمنت النصوص الخاصة بمسؤولية الناقل عن تنفيذ

للتزامه أحكاما مشددة لهذه المسؤولية على أساس إعتبار إلتزامته بنتيجة
فى معظم الحالات^(١). وقصد للمشرع بذلك حماية الطرف الآخر لذى يكون
تحت سيطرة الناقل طوال فترة النقل أو يكون الشئ المنقول تحت سيطرته
أو سيطرة تابعيه خاصة وأن عقود النقل تتضمن عادة شروطا لا يملك
المتعاقدين مناقشتها سواء كان الناقل محكرا للنقل أم لا .

وتشمل مسؤولية الناقل طبقا لحكم المادة (١/٢١٣) مسؤوليته عن
أفعاله هو ، أفعال تابعيه التى تقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم

وطبقا لمبدأ إلتزام الناقل بالتزاما بنتيجة فى تنفيذ إلتزامه ما تعضى
به المادة (١/٢٢٩) تجارى فى شأن عقد نقل الأشياء من أن النقل يضمن
سلامة الشئ أثناء تنفيذ عقد النقل . كما تنص المادة (١/٢٦٤) فى شأن
عقد نقل الأشخاص على ذات الحكم مع إضافته عدم جواز الاتفاق على
إلغاء النقل من هذا الصمان . وأشارت المادة (٢٧٧) فى شأن الوكالة
بالمعولة للنقل على ذات الحكم بقولها «يضمن الوكيل بالمعولة للنقل سلامة
الراكب أو الضيف موضوع النقل . ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك» .

وفى شأن النقل الحوى الداخلى يعد التزام الناقل التزاماً بنتيجة
ويضمن سلامة الراكب أو الأشياء محل عقد النقل طوال فترة النقل . ولا
يجوز للناقل الحوى نفي مسؤوليته إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتى
فى الشئ أو خطأ المرسل أو المرسل إليه أو الراكب (المادة ١/٢٩٠
تجارى) .

(١) ويعتبر للفصاء مستقرا على التزام الناقل التزاما بنتيجة . طعن رقم ٣٤٠٢ لسنة
٦١ جلسة ١٩٩٩/٣/٢ ، طعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٩ فى جلسة ١٩٩٥/١٢/١٤ ،
وجلسة ٩٣/٣/١ السنة ٩٤ ج ١ ص ٤٣٢ ، جلسة ٨٣/١/٣١ لسنة ٩٤ ج ١ ص
٣٥٥ ، وجلسة ٨١/١٢/٧ لسنة ٩٤ ج ٢ ص ٢٢٤

وهذه المسؤولية هي مطابقة للقواعد العامة في مسؤولية الشخص عن أفعال تابعيه والواردة بالقانون المعنى بالمادة (١٤٧) والتي تنص على أنه «١- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه حل تأدية وظيفته أو بسببها . ٢- وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً في إختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة في رعايته وهي توجيهه» .

وحددت المادة (٢/٢١٣) مفهوم التابع في حكم عقد النقل وهو كل شخص يستخدمه الناقل في تنفيذ التزاماته المترتبة على عقد النقل .

وتوسع بذلك قانون التجارة في مفهوم تابعي الناقل حيث اعتبر كل شخص يستخدمه الناقل في تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد النقل تابعاً للناقل . وجاء ذلك بالمادة (٢/٢١٣) سالفة الذكر ، بمعنى أن المشرع لا شأن له بوجود علاقة عمل دائمة أو مؤقتة بين الناقل ومن يستخدمه من الأشخاص في تنفيذ أي التزام من الالتزامات الناشئة عن عقد النقل .

وحرصاً من المشرع على حماية المتعاقد مع الناقل قرر بطلان كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من المسؤولية عن أفعال تابعيه (٢٢١٢) . ويعد هذا الحكم منطقياً حيث يترتب عليه إفراغ حكم مسؤولية الناقل السابق ذكره من مضمونه خاصة وأن الطرف المتعاقد مع الناقل يصعب عليه مناقشة أو تعديل شروط عقد النقل كما سبق القول .

ويعتبر في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المتعاقد مع الناقل بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل ، وكذلك كل شرط يقضي بنزول المتعاقد مع الناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على الشيء ضد مخاطر النقل .

ب- مفهوم القوة القاهرة في عقد النقل

٣٨٦- وفقاً للقواعد العامة الواردة بالمادة (١٦٥) مدني في شأن المسؤولية عن فعل الشخص ، يعطى الشخص من المسؤولية إذا ثبت أن الضرر الذي أصاب الغير قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو صدور خطأ من المضرور أو خطأ من الغير وذلك ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك^(١).

وتعمد المشرع التجاري عدم التفرقة في مسؤولية الناقل بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ والتي تركها الفقه الحديث حالياً باعتبار أن الحادث المفاجئ أو السبب الأجنبي الذي ينشأ في الشيء المستخدم وينبع من طبيعته لا يعد من قبيل القوة القاهرة . أما القوة القاهرة فهي سبب خارجي عن وسيلة النقل .

كما تعتمد المشرع التجاري النص على مسؤولية الناقل عما ينشأ عن وسيلة النقل ذاتها ، وهذا بقصد تأكيد الأحكام الواردة بالقانون المدني في شأن مسؤولية حارس الأشياء كمسؤولية حارس الآلة أو السيارة وهي ذات الأمر بالنسبة لمسؤولية حارس وسيلة النقل

والواقع أن مسؤولية الناقل على هذا النحو تقترب من المسؤولية الموضوعية لحماية للطرف المتعاقد مع الناقل عند وقوع حوادث لنقل والتي

(١) طعن رقم ١٣٩ لسنة ٩٦ في جلسة ١٤/٤/١٩٩٧ . حيث قضت المحكمة بأن القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة ٣٧٣ من قانون المدني قد تكون سرقة بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع وبمقتضى بها التزام المدين .
السرب طعن رقم ٩٧٩ لسنة ٤٧ في جلسة ٢٧/٣/١٩٨٠ لسنة ٣١ ص ٩٣٠ للعدد الأول .

لا يملك فيها المضرور إثبات خطأ الناقل الشخصي .

وتنص على مفهوم القوة القاهرة في تضيق الحدود وتوسع في مسؤولية الناقل حماية للمضرور المادة (٢١٤) تجازى بقولها «١- لا يعتبر من القوة القاهرة في عقود النقل الطرار وسائل النقل أو اصطفاها أو خروجها عن القضايا التي تصير عليها أو تصالماها أو غير ذلك من الحوادث التي ترجع إلى الأوقات أو الآلات التي يستعملها الناقل في تنفيذ النقل ولو ثبت أنه اتخذ الحيلة لضمان صلاحيتها للعمل ولمنع ما تحدثه من ضرر . ٢- وكذلك لا يعتبر من القوة القاهرة للحوادث التي ترجع إلى وفاة تابعي الناقل فجأة أو إصابتهم بضعف بدنى أو عقلى أثناء العمل ولو ثبت أن الناقل إتخذ الحيلة لضمان نياقتهم البدنية والعقلية» .

و الواضح من عبارات النص المشو إليه أن المشرع اعتبر التزام الناقل عما يحدث من أضرار إلى الطرف المتعاقد معه التزاماً بنتيجة في حدود المفهوم الضيق للقوة القاهرة حيث يكون مسئولاً ولو إتخذ الناقل من جانب الحيلة اللازمة لصلاحية وسيلة النقل أو ضمان نياقة تابعيه وعماله البدنية والعقلية .

وبذلك يلقى عقد النقل على عاتق الناقل التزاماً بضمان سلامة الشيء أو الشخص محل عقد النقل حتى مكان الوصول المتفق عليه فإذا تلفت الأشياء أو أصيب الراكب ، فإنه يكفي أن يثبت الراكب أو ورثته أو المرسل إليه أن الحادث وقع خلال مدة تنفيذ عقد النقل ويكفى هذا الإثبات من قبل المتعاقد مع الناقل حتى تتعقد مسؤولية الناقل عن هذا الضرر دون حاجة إلى إثبات خطأ الناقل . ولا يعفى الناقل من المسؤولية إلا بإثبات أن سبب هذا الضرر نشأ عن خطأ الراكب أو عيب في ذات الأشياء محل عقد النقل أو خطأ المرسل إليه أو بسبب قوة القاهرة في الحدود السابق ذكرها .

هذا بالإضافة إلى الأحكام العامة في المسؤولية العقدية سواء عن أفعاله الشخصية أو عن أفعال تابعيه وعماله بصفة عامة طالما صدرت منهم أثناء تأدية وظائفهم .

ج إعفاء الناقل من المسؤولية عن الضرر عند الانحراف عن الطريق لتقديم المساعدة

٣٨٧- قرر المشرع بالمادة (٢١٥) تجاري إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المتعاقدين الآخرين ، إذا كانت هذه الأضرار ناشئة عن تعطيل النقل أي التأخير في تنفيذه أو الانحراف عن خط السير المحدد والمعلن مقدماً بذكر النقل أو بعقده ، طالما كان هذا التعطيل أو الانحراف بسبب تقديم مساعدة ضرورية لأي شخص مريض أو مصاب أو في خطر .

وقصد المشرع من ذلك تشجيع الناقل على القيام بأعمال المساعدة عند الضرورة بإتخاذ شخص في حالة خطر سواء كان هذا الخطر نتيجة مرض أو جرح ، كما إذا اضطر الناقل للعودة إلى مكان القيام أو التحول إلى أقرب مكان به مستشفى لإتخاذ أحد المسافرين أو من الغير حيث لم يحدد النص أن يكون الإنقاذ لأحد المسافرين أو التابعين له ، بمعنى أنه يعفى من المسؤولية حتى لو لجأ لإنقاذ مصابين في حادث بالطريق لا علاقة له بهم أو بالحادث وكل ما اشترطه المشرع لإعفاء الناقل من المسؤولية هو أن تقتضي الضرورة بإتخاذ الشخص المصاب أو المريض . وتقدير الضرورة ومداهما يخضع لتأضي الموضوع وفقاً لظروف كل حالة على حدة .

وأما المسؤولية التقصيرية لناقل أو تابعيه وعماله فهي التي تنشأ

عن غش أو خيانة ويعتبر القضاء مستقراً على ذلك^(١). ويقصد بالغش في مفهوم عقد النقل طبقاً لحكم المادة (١/٢١٦) تجارى كل عمل أو امتناع عن عمل يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر . كما يقصد بالخطأ الجسيم كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه برعونة مقرونة بإمراك لما قد ينجم عنها من ضرر (المادة ١/٢١٦) . ربدء على ذلك تتعدد مسئولية الناقل في حالة غشه شخصياً أو خطئه الجسيم ، كذلك الشئ إذا صدر هذا الغش أو الخطأ الجسيم من أحد تابعيه .

المبحث الثاني

عقد نقل الأشياء

تعريف وتقسيم

٣٨٨- مسبق أن أشرفنا إلى أنه يقصد بعقد النقل العقد الذي يلتزم فيه الناقل في مواجهة الطرف الآخر بنقل شخص أو شئ بوسائله الخاصة إلى مكان معين مقابل أجر .

وعقد نقل الأشياء هو ذلك العقد الذي يكون محل النقل فيه بصانع أو سلع أو أشياء . ولكي يتحقق للزام الناقل في هذا العقد يلتزم المرسل أن يقدم للناقل بيانات تفصيلية عن الشئ المراد نقله كما يلتزم بدفع أجره النقل . ومن جهة أخرى يلتزم الناقل بعهده التزامات كما تقع عليه مسئولية

(١) نقض جلسة ١١/٢٨/١٩٩٥ - السنة ٤٦ ص ٢/١٢٦٢ .

نقض ٣/٢٧/١٩٩٥ - السنة ٤٦ ص ٢/٥٣٧

نقض جلسة ٦/١٩/١٩٩٥ - السنة ٤٥ ص ٢/١٠٤٥ .

نقض جلسة ٧/٢٠/١٩٩٥ .

مشددة عن تقصيره في أداء التزاماته . ولما كان المرسل إليه في عقد النقل ليس دائماً هو مبرم عقد النقل بل المرسل ، إلا أنه قد تكون رسالة البضائع موجهة إلى مرسل إليه ليس طرفاً في العقد رغم وجود مصلحة له ، فقد عني المشرع التجاري بتنظيم هذه العلاقات جميعها .

وسوف نتناول الأحكام المميزة لعقد نقل الأشياء بالشرح محيلين في باقي أحكامه إلى ما سبق دراسته من أحكام عامة لعقد النقل .

المرء الأول

تكوين وإثبات عقد نقل الأشياء

رعاية عقد نقل الأشياء

٣٨٩- يبرم عقد نقل الأشياء بمجرد الاتفاق عليه ، فهو من العقود الرضائية التي تتم دون تطلب شكل معين كما أن الكتابة ليست ركن انعقاد أو شرطاً لإثبات عقد النقل . وسبق لنا أن أوضحنا حكم رضائية عقد النقل بمناسبة دراسة الأحكام العامة لعقد النقل ، ونحيل عليها في هذا الخصوص .

إثبات عقد نقل الأشياء

٣٩٠- يجوز إثبات عقد نقل الأشياء بكافة طرق الإثبات . على أنه قد تحرر وثيقة نقل عند الاتفاق في عقد نقل الأشياء وهو الوضع العلب ، وقد لا تحرر وثيقة ويكتفى المرسل بالحصول على إيصال إستلام من الناقل . ولو وثيقة النقل أو الإيصال حجية فيما ورد بهما من بيانات .

وسوف نشير إلى حالة تحرير وثيقة نقل وحالة عدم تحريرها .

١ - حالة تحرير وثيقة نقل

٣٩١- يقصد بوثيقة النقل الصك الذي يتضمن كل ما يتعلق بالبضاعة لمطلوب نقلها ، وبيانات عن كل من المرسل والمرسل إليه وكل بيان يؤدي إلى إيضاح طبيعة الشيء المنقول وأشخاص الإلتزام ولمستفيدين من هذا العقد .

وحددت المادة (٢١٨) تجارى البيانات الواجب أن تتضمنها وثيقة النقل والتي تمثل الحد الأدنى من البيانات فى نظر المشرع هذه البيانات هى مكن وتاريخ الوثيقة وأسماء المرسل والمرسل إليه والوكيل بالمسئولة للنقل فى حالة وجوده وعاوينهم ومكان القيلام ومكن الوصول والبيانات الخاصة بتعيين الشيء محل النقل كوزنه وحجمه وكيفية حزمه وعدد الطرود وكل بيان آخر يكون لازماً لتعيين ذاتية الشيء وتقدير قيمته كما يجب أن تتضمن وثيقة النقل الميعاد المعبر لمباشرة النقل وأجرة النقل وغيرها من المصاريف مع بيان ما إذا كانت مستحقة على المرسل أو المرسل إليه وشروط الشحن أو التفريغ ونوع العربات التى تستخدم فى النقل والطريق الذى يجب إتباعه وتحديد المسئولية وغير ذلك من الشروط الخاصة التى قد يتضمنها عقد النقل .

وأجاز القاتنون للمرسل للحصول على نسخة من وثيقة النقل من الناقل تكون سندا له وتحمل توقيع الناقل . وهى ذلك تنص المادة (٢/٢١٨) بجارى على أنه «وللمرسل أن يطلب من الناقل تسليمه نسخة من وثيقة النقل موقعه منه» .

٢- حالة عدم تحرير وثيقة نقل

٣٩٢- إذا قدم المرسل البضاعة أو الشيء المراد نقله إلى الناقل

دون أن تحرر وثيقة نقل بالبيانات المشار إليها والموصحة تفصيلاً بالمادة (٢/٢١٨) ، فبقه بحق للمرسل إثبات لتسليمه البضاعة محل عقد النقل أن يطلب من الناقل تسليمه إيصالاً بتسليم الأخير الأشياء محل النقل ويكون الإيصال موقعاً منه ومتضمناً البيانات الكافية لتحديد طبيعة الشيء محل النقل والأجرة المتفق عليها .

وأُسرت إلى حق المرسل في طلب الإيصال المشار إليه المادة (٢١٩) تجلّى بقولها «إذا لم تحرر وثيقة نقل جاز للمرسل أن يطلب إعطاؤه إيصالاً موقعاً من الناقل بتسليم الشيء محل النقل ويجب أن يكون الإيصال مؤرخاً ومشتتملاً على البيانات الكافية لتعيين ذاتية البضاعة وأجرة النقل».

والواقع أن هذا الإيصال يصلح في إثبات عقد النقل وتحديد الشيء محل هذا النقل وتحديد التزام المرسل بدفع الأجرة المتفق عليها في ذات الوقت . بمعنى أنه يقوم مقام وثيقة النقل من الناحية الفعلية والقانونية .

وبذلك تكون وثيقة النقل أو الإيصال للموقع من الناقل حجة عليه في الإثبات عند نشوب نزاع في شأن الرسالة محل عقد النقل . وعلى الناقل عند ادعائه ما يخالف هذه البيانات إثبات ذلك .

وتنص على حجية وثيقة النقل المادة (٢٢١) تجلّى بقولها «وثيقة النقل حجة فيما ورد بها من بيانات وعلى من يدعى ما يخالف هذه البيانات إثبات ذلك» .

وإذا كان النص المشار إليه لم يشر إلى الإيصال المنصوص عليه بالمادة (٢١٩) تجلّى سائلة النكر ، إلا أن هذا لا يمنع تمتعه بذات الحجية لوثيقته النقل طالما كان الإيصال موقعاً من الناقل .

٣- شكل وثيقة النقل

٣٩٣- تصدر وثيقة النقل المثبتة للأشياء محل النقل إما باسم معين فيطلق عليها الوثيقة الاسمية وإما لأمر شخص معين أو لحامله وفي هذه الحالات يتم تناول الوثيقة طبقاً للشكل التي تتخذها ، فإذا كانت اسمية يتم تداولها بطريق الحوالة للمدنية المنصوص عليها بالمادة (٣٠٥) مدنى والتي تشترط لكي تنفذ حوالة الحق في مواجهة للمدين أو قبل الغير ، أن يقبلها المدين أو يعلن بها وأن نفاذها في مواجهة الغير عند قبول المدين بشرط أن يكون هذا القبول ثبت التاريخ .

أما إذا كانت الوثيقة لأمر فإنها تتداول بطريق التظهير شأنها في ذلك شأن الصكوك التي تنص عليها المادة (٦٥) تجارى والتي تعمل مثل هذه الصكوك كالورقة التجارية في كثير من اثر التظهير وإذا كانت وثيقة النقل لحامله ، تم تداولها بطريق المناولة

الفرع الثاني

الالتزامات الناشئة عن عقد نقل الأشياء

المادة

٣٩٤- يترتب عقد النقل التزامات في حق كل من طالب النقل والمتنقل فطالب النقل ملزم بتقديم بيانات صحيحة عن الأشياء محل عقد النقل ، كما يلزم بتسليم المتنقل الوثائق اللازمة لتنفيذ النقل كما قد يلتزم بتغليف الأشياء محل النقل وفقاً لطبيعة الأشياء المراد نقلها ، وإذا اتفق على التزمه بضمان البضاعة كان ملزماً بهذا الشحن . ويلزم أيضاً المرسل بدفع الأجر المتفق عليه ، ويترتب على إخلال المرسل بالتزاماته مسؤوليته عن ذلك .

ومن جانب آخر يرتب عقد النقل على عائق الناقل التزامات في حقه
مثل التزامه بنقل الأشياء محل العقد وضمان سلامتها ومسئوليته عن ذلك
ومدى شروط الإعطاء من المسؤولية وأثرها

وسوف نتناول أهم ما يميز التزامات المرسل والنقل في عقد نقل
الأشياء محيلين في باقي الأحكام إلى ما سبق دراسته بمناسبة شرح الأحكام
العامّة لعقد النقل .

الموضوع الأول: التزامات المرسل

أولاً: الالتزام بتقديم بيانات صحيحة عن الشيء محل النقل

٣٩٥- يقع على المرسل التزام بتقديم بيانات دقيقة عن المرسل
إليه ومكانه وكافة البيانات المتعلقة بالأشياء محل عقد النقل كما يلتزم
المرسل بأن يكون هذه البيانات حقيقية سواء عن المرسل إليه أو عن
الأشياء محل النقل حتى يتخذ الناقل الاحتياطات الواجبة لضمان الوصول
إلى المرسل إليه وكذلك نحو طبيعة الأشياء لتصل سالمة وإلا تحمل المرسل
مسئولية عدم تقديم بيانات صحيحة عن الأشياء .

ونصت على التزام المرسل بتقديم بيانات كافية عن المرسل إليه أو
عن الأشياء محل النقل المادة (٢١٧) تجارى بقولها « ١ على المرسل أن
يقدم للناقل بيانات عن اسم المرسل إليه وعنوانه والمكان المطلوب الإرسال
إليه ونوع الأشياء محل النقل ووزنها وحجمها وكيفية حزمها وعدد الطرود
التي تشملها وغير ذلك من البيانات التي قد يطلبها الناقل أو يقررها القانون
لتعيين ذاتية الشيء» .

والواضح من البيانات المشر إليها أنها تؤدي إلى تحديد شخص
المرسل إليه ومكانه وإلى طبيعة وذاتية الأشياء محل النقل ، الأمر الذي

يترتب عليه علم الناقل بكل ما يتعلق بالمرسل إليه وبطبيعة الأشياء وتحديد التزاماته في ضوء هذه البيانات حيث يختلف التزامه بالمحافظة على البضائع وفقاً لطبيعة الأشياء .

ويلاحظ أن البيانات المشار إليها بالمادة (٢١٧) تجارى يلتزم بها المرسل سواء حررت وثيقة نقل أم لم تحرر .

وبالإضافة إلى ما سبق فإن تحرير وثيقة نقل موقعة من الناقل ، أو إيصال استلام الأشياء محل النقل موقع من الناقل عند عدم تحرير وثيقة يودى أيضاً إلى تحديد وبيان طبيعة الأشياء محل النقل بالإضافة إلى كونها وثيقة مكتوبة لها حجية في مواجهة الناقل بما تحويها من بيانات موقع عليها منه . وسبق أن أشردا إلى تعريف وثيقة النقل والإيصال ومدى الحجية التى تتمتع بها هذه الكوك طبقاً لأحكام المواد (٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٢١) تجارى .

ونظراً لأهمية البيانات التى يقدمها المرسل إلى الناقل فشرأب بيس طبيعة وذاتية الأشياء محل النقل وضرورة أن تكون صحيحة ، قرر للمشرع مسئولية المرسل عن عدم صدق هذه البيانات أو عدم كفايتها حيث قرر بالمادة (٢/٢١٧) أنه «يسأل المرسل عن الضرر الذى يتجم عن عدم صحة البيانات التى يقدمها أو عدم كفايتها» ومقتضى ما سبق أن المرسل فى حالة تقديمه بيانات غير صحيحة أو إخفاء بيانات عن طبيعة البضاعة يسأل ليس فقط عما يصيب هذه البضائع من أضرار أو تلف ، بل أيضاً عما ينسب نتيجة هذه المعلومات غير الصحيحة من أضرار لبضائع الغير والتى تكون منقولة بجوار ذات الأشياء محل النقل .

فأما إلزام المرسل بإعداد الأشياء محل النقل بالتعبئة أو التغليف المناسب

٣٩٦- قد تحتاج طبيعة الأشياء محل النقل إلى عناية خاصة من حيث التعبئة أو الحزم أو التغليف كما هو الشأن بالنسبة لنقل الزجاج أو الأشياء القابلة للكسر مثل الأجهزة التليفزيونية أو النجف والتحف الزجاجية، فيلتزم المرسل بتغليفها تغليفاً يتناسب وطبيعتها حتى تتحمل مرحلة النقل وذلك بقصد وصولها سالمة دون هلاك أو تلف . كذلك يلتزم بتعبئة البضاعة طبقاً للأصول الفنية لذلك ووفقاً لطبيعتها كما إذا كانت مواد سائلة أو حبوب أو حيوانات أو طيور حية إلى غير ذلك من أنواع السلع والبضائع.

كما يلتزم المرسل بذلك ليس فقط لتفصل الأشياء سليمة ، بل أيضاً لعدم الإضرار بالأشياء المملوكة للغير والمنقولة مع ذات الأشياء محل النقل والخاصة بالمرسل .

ونصت على هذا الالتزام المادة (١/٢٢٤) تجارى بقولها «١- إذا اقتضت طبيعة الشئ إعداده للنقل بتغليفه أو تعبئته أو حزمه ، وجب على المرسل أن يقوم بذلك بكيفية تقيه الهلاك أو التلف ولا تعرض الأشخاص أو الأموال الأخرى التى تنتقل معه للضرر . وإذا كانت شروط النقل تستلزم اتباع طريقة معينة فى التغليف أو التعبئة أو الحزم وجب على المرسل مراعاتها» .

مسئولية المرسل عن الأضرار التى تنشأ عن عبوب التعبئة أو التغليف ومدى مسئولية السائل عنها

٣٩٧- قرر المشرع مسؤولية المرسل عن عبوب التعبئة أو التغليف للأشياء محل النقل إذا ما تسبب ذلك فى عدم وصول الأشياء سليمة وكاملة.

كذلك الشأن بالنسبة لسوء الحزم للأشياء مما يجعلها مفككة بعد فترة قصيرة أو بمجرد تحريكها .

على أن الناقل يكون أيضاً مسئولاً في الحالات المشار إليها إذا كان يعلم بالعيب في التعبئة أو للتغليف أو للحزم ومع ذلك قبل نقل البضاعة ، إذ عليه تبصير المرسل بالعيوب المشار إليها أو رفض استلام الأشياء محل النقل حفاظاً على عدم مسئوليته . وقد افترض المشرع علم الناقل بالعيوب المشار إليها في الأشياء محل عقد النقل إذا كانت ظاهرة ، ويؤخذ بمبدأ الناقل العادي في هذا الخصوص أي الناقل المتخصص في مجال عمليات النقل باعتبار ذلك من الأمور العادية لمهنته التي تخصص فيها .

وتكرر الأحكام السابقة في شأن مسئولية المرسل وحدود مسئولية الناقل المادة (٢/٢٢٤) تجارى بقولها «ويكون المرسل مسئولاً عن الأضرار التي تنشأ عن العيب في التغليف أو التعبئة أو الحزم ومع ذلك يكون الناقل مسئولاً عن هذه الأضرار إذ قبل النقل مع علمه بالعيب . ويكون الناقل عالماً بالعيب إذا كان ظاهراً أو كان مما لا يخفى على الناقل العادي» .

ولا يستطيع الناقل الإفلات من المسئولية عن تلف أو هلاك يصيب الأشياء محل النقل بمقولة أن سبب ذلك يرجع إلى عيب أو نقصير في تغليف أو تعبئة أو حزم بضائع أخرى منقولة مع الأشياء التي أصابها التلف . وفي ذلك تنص المادة (٢/٢٢٤) تجارى بقولها «ولا يجوز للناقل أن ينفى مسئوليته عن هلاك أو تلف أحد الأشياء التي قدم بنقله بإثبات أن الضرر نشأ عن عيب في تغليف شئ آخر أو في تعبئته أو في حزمه . ورفع بطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك» .

وأساس التزام الناقل على النحو السابق ، أنه ملزم أيضاً بالتأكد من

سلامة التغليف أو التعبئة أو الحزم لجميع الأشياء التي يوافق على نقلها .
فلا يستطيع التوصل من المسؤولية في مواجهة المرسل الذي هلك منقولاته
محل عقد النقل بمقولة أن ذلك يرجع في سوء تغليف أو تعبئة أشياء أخرى
محل عقد نقل آخر . وقد حظر المشرع الاتفاق على إعفاء النقل من
المسؤولية في هذه الحالات حماية للمرسل والغير الذي اعتمد على حرص
النقل والتزامه بالفحص .

حق الناقل في التحقق من صحة البيانات الخاصة بالأشياء محل النقل

٢٩٨- أعطى المشرع للناقل الحق في التحقق من صحة البيانات
التي يقدمها المرسل بمناسبة عقد النقل عن طبيعة وداقية الأشياء محل
النقل . و أساس ذلك في الواقع أن المشرع وضع على عاتقه مسؤولية
استلامه الأشياء محل النقل إذا كانت ظاهرة للعب في التغليف أو التعبئة أو
الحزم ، بالإضافة إلى مسؤوليته عما يصيب البضائع محل النقل ولو كان
سبب ما أصاب البضاعة من تلف أو هلاك يرجع إلى بضاعة أخرى منقولة
بمعرفته مع الأشياء محل المسألة . حيث يلزم بفحص كل ما يتعهد بنقله
من أشياء كذلك يرجع حق الناقل في الفحص والتأكد من صحة البيانات
المقدمة من المرسل إلى انعقاد مسؤوليته بمجرد استلامه الأشياء محل النقل
دون تحفظ واعتبار البيانات صحيحة وكاملة طبقاً لحكم المادة (٢٢٦)
تجاري كما سنرى

ونصت على حق الناقل في التحقق من صحة البيانات المقدمة من
المرسل عن الأشياء محل عقد النقل المادة (١/٢٢٥) بقولها «١- للناقل
الحق في فحص الأشياء المطلوب نقلها للتحقق من حالتها ومن صحة
البيانات التي أُلقي بها للمرسل بشأنها»

ويلتزم الناقل عند إجراء تفحص المصاريف إليه الذي يتطلب فحص الأغلفة أو الحزم أو الأوعية المودع بها الأشياء بإخطار المرسل ليتم الفحص بحضوره ، وإذا فرض وتم بحضور المرسل كان للناقل إجراء الفحص في غيابه . وأجاز المشرع للناقل الرجوع على المرسل و المرسل إليه بمصاريف الفحص .

ونصت على هذه الأحكام المادة (٢/٢٢٥) تجارى بقولها «٢- إذا إقتضى الفحص فحص الأغلفة أو الأوعية وجب إخطار المرسل لحضور الفحص فإذا لم يحضر في الميعاد المعين لذلك ، جاز للناقل إجراء الفحص بغير حضوره وللناقل الرجوع على المرسل أو المرسل إليه بمصاريف الفحص»

وأضافت الفقرة الثالثة من المادة (٢٢٥) تجارى أنه «٣- وإذا تبين من الفحص أن حالة الشيء لا تسمح بنقله دون ضرر ، جاز للناقل رفض النقل أو تنفيذه بعد أخذ إقرار من المرسل بعلمه بحالة الشيء ورضاه بالنقل ويجب إثبات حالة الشيء وإقرار المرسل في وثيقة النقل» .

تسلم الناقل للأشياء محل عقد النقل دون تحفظ قريبة على سلامة الأشياء وصحة



٣٩٩- وضع المشرع التجارى بالمادة (٢٢٦) قرينه على صحة البرقيات المسلمة إلى الناقل وسلامة البضائع محل عقد النقل إذ تسلم هذه البضائع أو الأشياء دون تحفظ كتابة على وثيقة النقل . على أن هذه القرينة بسيطة يجوز للناقل إثبات عكسها ، ويقع عليه عبء هذا الإثبات . وفى تلك تنص المادة المشرع إليها بأن «تسلم الناقل الأشياء المطلوب نقلها دون تحفظ يفيد أنه تسلمها بحالة جيدة ومطابقة للبيانات المذكورة فى

وثيقه النقل فإذا ادعى عكس ذلك فعليه الإثبات»

ثالثاً التزام المرسل بتسليم الناقل الأشياء محل النقل ووثائقها بالمكان المتفق

٤٠٠- يلتزم عكس إيراد عقد نقل الأشياء التزام المرسل بتسليم الشيء المراد نقله إلى الناقل في الوقت والمكان المتفق عليه . وإذا لم يتفق عكس مكان محدد بعقد النقل كان المرسل ملزماً بتسليم موضوع عقد النقل في محل النقل المعين بهذا العقد .

وتنص على ذلك المادة (٣/٢٢٣) بقولها «٣- يكون تسليم الشيء محل النقل في محل للناقل المعين بعقد النقل ما لم يتفق على غير ذلك» . وإذا كانت الأشياء محل النقل تحتاج إلى استعداد معين من قبل الناقل لنقلها وجب على المرسل إخطار الناقل قبل عملية النقل بوقت كاف . وهذا الالتزام بالإخطار أساسه أن البضاعة قد تكون كبيرة الحجم أو كثيرة العدد أو تحتاج إلى حفظها في درجات حرارة أو رطوبة أو تبريد معينة لاستمرار صلاحيتها فيكون من اللازم إخطار الناقل بذلك بوقت كاف للاستعداد لعملية النقل . وتقدير ما إذا كان الوقت كافياً من عدمه يخضع لتقدير قاضي الموضوع وفقاً لظروف التعاقد واتفاقات الناقل والعرف الجاري في هذا الخصوص .

ويلتزم أيضاً المرسل بتسليم الناقل جميع المستندات والوثائق اللازمة لتنفيذ وإتمام عملية النقل ، كما إذا كان النقل يتطلب تصريح معينة أو موافقات لجهات محددة لنقل الأشياء محل النقل من محافظة إلى أخرى أو مستندات ملكية معينة ويسأل المرسل عن مدى صحة وسلامة وكفاية هذه الوثائق دون مسؤولية على الناقل ،

وإذا تسلمها الناقل كان مسؤولاً عن ضياع هذه المستندات أو تلفها

أو إساءة استعمالها . ونرى ضرورة إثبات استلام الناقل لهذه الوثائق لتكون حجة عليه .

وقد نصت المادة (٢٢٣) تجارى على الأحكام للمشار إليها بقولها

« ١- على المرسل أن يسلم للناقل الشئ والوثائق اللازمة لتنفيذ النقل ويكون المرسل مسئولاً عن عدم كفاية هذه الوثائق أو عدم مطابقتها للحقيقة . ويكون الناقل مسئولاً عن ضياعها أو إساءة استعمالها . ٢- وإذا اقتضى النقل استعداداً خاصاً من جانب الناقل وجب على المرسل إخطاره بذلك قبل تسليم الشئ إليه بوقت كاف» .

رابعاً التزام المرسل بدفع أجره النقل ومصاريفه

٤٠١- يترتب عقد النقل التزاماً على المرسل بدفع أجره نقل الأشياء محل عقد النقل المتفق عليها إلى الناقل ، كذلك يلزم المرسل بمصاريف النقل . ويجوز الاتفاق في عقد النقل على أن الأجرة ومصاريف النقل يتحملها المرسل إليه .

ونصت على هذا الالتزام المادة (١/٢٣٥) تجارى بقولها « ١- يلزم المرسل بدفع أجره النقل وغيرها من المصاريف المستحقة لتناقل ما لم يتفق على أن يتحملها المرسل إليه» .

وصحاحاً لحقوق الناقل في حالة الاتفاق على تحمل المرسل إليه أجره النقل والمصاريف قرر المشرع التزام كل من المرسل والمرسل إليه بالتضامن عن هذه المبالغ، حيث تنص الفقرة الثانية من ذات المادة (٢٣٥) على أنه « ٢- وإذا اتفق على أن يتحمل المرسل إليه أجره النقل أو غيرها من المصاريف كان كل من المرسل والمرسل إليه مسئولين عن دفعها بالتضامن قبل الناقل»

مدى حق الناقل في الأجرة والمصاريف في حالة القوة القاهرة

٤٠٢- وضع المشرع التجارى أحكاماً خاصة لاستحقاق جرة النقل والمصاريف للخصمة بهذا النقل ولزّم بها المرسل كقاعدة عامة ما لم يتفق على أن يتحملها المرسل إليه . كما وضع أحكاماً خاصة فى شأن استحقاق للنقل للأجرة والمصاريف فى حالات القوة القاهرة ، وسوف نشير إلى هذه الأحكام .

١- لا يستحق الناقل أجرة نقل ما يهلك بقوة القاهرة من الأشياء التى يقوم بنقلها (المادة ٢٣٦ تجارى) . وأساس ذلك فى الواقع أن المرسل هلك عليه للبضاعة أو الأشياء محل النقل فلا يكون منطقياً ملزمه بأجرة ما هلك بقوة القاهرة .

٢- وإذا حالت القوة القاهرة دون البدء فى تنفيذ النقل ، فلا يستحق أية أجرة حيث لم يبدأ النقل بعد أية إجراء من إجراءات النقل . وفى ذلك نص المادة (١/٢٣٧) بقولها «إذا حالت القوة القاهرة دون البدء فى تنفيذ النقل ، فلا يستحق الناقل أية أجرة» .

٣- لم إذا حالت القوة القاهرة فى الاستمرار فى إتمام عملية النقل حتى مكان الوصول وكانت الأشياء سليمة كما تسلمها الناقل من المرسل ، فإن الناقل يستحق الأجرة فقط على المرحلة التى قام بها . ويتفق هذا والعدالة حيث لا مبرر لإلزام المرسل بكامل أجرة للنقل رغم عدم إتمامه ، بل ورغم أنه سيقوم من جديد فى التعاقد مع ناقل آخر لإتمام النقل إلى المكان الذى كان متفقاً عليه مع الناقل الأول . كما يتفق وحقوق الناقل الذى بدأ فعلاً عملية النقل ولم يتمكن من إتمامه بسبب قوة القاهرة لا يستطيع دفعها أو تفاخيها . ونصت على هذا الحكم المادة (٢/٢٣٧) بقولها «٢-

وإذا حلت القوة القاهرة دون مواصلة النقل ، فلا يستحق الناقل إلا أجره ما تم من النقل» .

٤- وراعى المشرع مصلحة الناقل فى الحالات المضار إليها عند حدوث قوة القاهرة تمنعه من تنفيذ التزامه بنقل الأشياء محل عقد النقل سواء كان هذا المنع قبل بدء تنفيذ العملية كلية أو أثناء تلبيتها ، بل اجاز له مطالبة المرسل بمصاريف الشحن والتفريغ وغيرها من المصاريف الضرورية .

وتضيف الفقرة الثالثة من ذات المادة أنه « ٣ وفى جميع الأحوال يجوز للناقل المطالبة بمصاريف الشحن والتفريغ وغيرها من المصاريف للضرورية» .

ورغم أن النص لم يشير إلى عدم أحقية الناقل لهذه المبالغ إذا لتفق على ذلك بمقد النقل ، إلا أنه من الأمور المسلم بها حيث لا تتعلق مثل هذه النصوص بالأحكام بالنظم العلم .

حق المرسل فى استرداد ما دفع من أجره النقل المتفق عليها

٤٠٣- إذا قام المرسل بدفع الأجرة إلى الناقل - أو المرسل إليه إن كان متفقاً على تحمله الأجرة - وكان ما دفع أكثر من القدر المتفق عليه ، كان لمن دفعه استرداد الزيادة وتنص على ذلك المادة (٢٣٨) تجارى بقولها «يكون حق المطالبة باسترداد ما دفع أكثر من أجره النقل المتفق عليها أو المقررة فى شروط النقل لمن دفع الأجرة» .

وهذه الحالات متصور وقوعها عندما يقوم المرسل بدفع كامل أجره النقل المتفق عليها عند إبرام العقد ، ونحول قوة القاهرة تمنع بدء التنفيذ لعملية النقل أو تحول دون إتمام تنفيذها وفقاً للتفصيل السابق الإشارة إليه فى شأن أثر القوة القاهرة على حق الناقل فى أجره النقل كذلك الشأن إذا

قام المرسل إليه بدفع مبلغ للنافل مقابل الأجرة والمصاريف ثم تبين أنه دفع أكثر من المستحق . ففي مثل هذه الحالات يحق للمرسل أو من قدم بالوفاء بالأجرة مطالبة النافل بما دفع أكثر من المتفق عليه .

إمتياز الأجر والمصاريف لمستحقات النافل

٤٠٤- نص المشرع التجارى على إمتياز خاص لمستحقات النافل سواء الأجر أو المصاريف وغيرها مما يتفق عليه النافل في إتمام عمية النقل وأسس المشرع حق إمتياز هذه المبالغ على حق النافل في حبس الأشياء محل النقل حتى حصوله على كامل مستحقاته . وتسهيلاً على النافل في التنفيذ على الأشياء محل الحبس نص على إتباع إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهناً تجارياً وهي إجراءات مبسطة تتناسب والسرعة التي تعتمد عليها المعاملات التجارية^(١)

وتنص على حق النافل في حبس الأشياء محل عقد النقل استيفاء لحقوقه قبل المرسل ، المادة (١/٢٣٩) بقولها «١- للنافل حبس الشئ محل النقل لاستيفاء أجرة النقل والمصاريف وغيرها من لمبالغ التي تستحق له بسبب النقل»

وإذا ما تم التنفيذ على الأشياء محل الحبس بالبيع بإجراءات التنفيذ على الشئ المرهون كان للنافل إمتياز على الثمن المتحصل من البيع . ونصت على حق الإمتياز للنافل على متحصلة البيع المادة (٢/٢٣٩) بقولها «والنافل إمتياز على الثمن الناتج من التنفيذ على الشئ محل النقل لاستيفاء جميع المبالغ المستحقة له . وينبع في التنفيذ إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهناً تجارياً» .

(١) راجع المادة (١٢٦) تجارى

الموضوع الثاني التزامات الناقل

تمهيد وتقسيم

٤٠٥ - ويرتب عقد نقل الأشياء التزامات على عاتق الناقل حيث يلتزم بشحن الأشياء محل النقل وتنفيذ أوامر وتعليمات المرسل واتباع الطريق المحدد بعقد النقل . كما يلتزم بتسليم الأشياء محل النقل إلى المرسل إليه بالمكان والرمز المتفق عليها ، وإخطار المرسل في حالة رفض المرسل إليه استلامها أو دفع أجرة نقلها . هذا بالإضافة إلى التزام الناقل بصمان سلامة الشئ أثناء تنفيذ عقد النقل . وتحصص مسؤولية الناقل لأحكام خاصة سواء من حيث تحمل التبعة عن هلاك الأشياء وشروط الإعفاء أو تحديد المسؤولية وتقديم دعوى المسؤولية . وسوف نتناول دراسة هذه الالتزامات والأحكام .

أولا التزام الناقل بشحن الأشياء محل عقد النقل

٤٠٦ - يترتب على عقد النقل التزام الناقل بشحن الأشياء للممثلة إليه لنقلها إلى المكان المتفق عليه ما لم يتفق على أن يقوم به المرسل . ويقصد بالشحن وضع الأشياء المراد شحنها على وسيلة النقل المتفق عليها وتختلف طريقة الشحن طبقاً لنوع وطبيعة الأشياء المراد نقلها فقد تشحن في طرود أو داخل حاويات أو أجولة . وإذا قام الناقل بصية الشحن تحصل مخاطرها ، بمعنى أن مخاطر عملية الشحن تقع على عاتق الملزم به . وتنص على التزام الناقل بشحن البضاعة المادة (٢٢٢٧) تجاري بقولها «١- يلتزم الناقل بشحن الشئ في وسيلة النقل ما لم يتفق على غير ذلك».

ويجوز أن يتفق على أن يلتزم المرسل بشحن البضاعة ، إذ قد يرى

الأخير أنه أنرى بطبيعة البضاعة وأنه أقدر على شحنها بطريقته على وسيلة النقل المتفق عليها . وفى هذه الحالة لا يسأل الناقل عن أخطاء الشحن أو عدم إتباع الأصول الفنية لإجرائه ، ما لم يكن فى ذلك ضرر على أشياء أخرى منقولة مع ذات البضاعة . وتنص على تحمل المرسل نتائج عملية الشحن إذا اتفق على قيامه بها ذات المادة (٢٢٧) فى فقرتها الثانية بقولها «٢- وإذا اتفق على أن يقوم المرسل بالشحن فلا يسأل عنه الناقل» .

وفى حالة الاتفاق على قيم المرسل بعملية شحن الأشياء ، فإن قبول الناقل البدء فى عملية تنفيذ النقل يكون قرينة على أن الشحن تم وفقاً للأصول الفنية بمعنى أن الناقل طلقاً لم يتحفظ على عملية الشحن تقوم قرينه على أنه تم صحيحاً وفقاً لما يتفق وطبيعته البضاعة . على أن هذه القرينة يجوز إثبات عكسها ، أى يمكن للناقل إثبات أن الضرر الذى أصاب الأشياء أثناء مرحلة النقل يرجع إلى الخطأ فى الشحن الذى تم من قبل المرسل .

وتنص على ذلك المادة (٢/٢٢٧) بقولها « - ومع ذلك إذا قبل الناقل تنفيذ النقل دون تحفظ يفترض أن الشحن قد تم وفقاً للأصول الصحيحة حتى يقيم الناقل الدليل على عكس ذلك » .

وقد يحدث أن يشترط المرسل فى عقد النقل ، على التزام الناقل بنقل الأشياء محل النقل على وسيلة نقل بمواصفات معينة تتفق مع طبيعة البضاعة ، كما إذا اشترط النقل بالمسك الحديدية أو على سيارات مجهزة تجهيزاً خاصاً من حيث درجات البرودة أو التهوية . وفى هذه الحالة لا يسأل الناقل عما يصيب البضائع محل النقل من أضرار نتيجة استخدام هذه الوسيلة المحددة بناء على طلب المرسل على أنه إذا كان الضرر ناشئاً

عن أسباب أخرى كان الناقل مسئولاً عنه .

وفي هذا الخصوص تنص المادة (٣/٢٢٧) «٣» إذا طلب المرسل أن يكون الشحنة على وسيلة نقل بمواصفات معينة ، فلا يكون الناقل مسئولاً عما ينجم عن استعمالها من ضرر»

ثانياً التزام الناقل باتباع الطريق المتفق عليه بعقد النقل

٤٠٢ يتفق عادة بعقد نقل الأشياء على الطريق الذي تسير فيه وسيلة النقل ، إذ قد توجد عدة طرق تؤدي إلى وصول الأشياء في مكان التسليم المتفق عليه ، كما إذا احتار المرسل إلزام الناقل بملوك الطريق الزراعي أو الصحراوي . وفي هذه الحالة يلتزم بهذا الطريق .

وإذا لم يتفق على طريق معين إلزام الناقل باختيار أفضل الطرق وفقاً لخبرته في هذا المجال .

وفي ذلك تنص المادة (١/٢٢٨) تجزئ بأنه «١- على الناقل أن يتبع الطريق المتفق عليه فإذا لم يتفق على طريق معين وجب إتباع أفضل طريق» .

وعند اشتراط المرسل على الناقل إتباع طريق معين ، ووجدت ضرورة تلجئه عن عدم إتباع هذا الطريق فيكون للناقل تغيير هذا الطريق وذلك سواء عند بدء تنفيذ عملية النقل أو أثناء مرحلة السير وصولاً إلى المكان المتفق على تسليم الأشياء به . ويحدث ذلك عادة إذا كان الطريق المحدد مطلقاً لأسباب أمنية أو لإجراء إصلاحات به أو أعلنت السلطات المختصة عن قصر استخدامه خلال فترة محددة لنقل عتاد للجيش.

وإذا نشأ عن تغيير الطريق المتفق عليه تأخير أو ضرر لحق الأشياء محل عقد النقل ، فلا يسأل الناقل عن هذا التأخير أو الضرر ما لم

يُثبت غشه أو خطئه الجسيم سواء كان هذا الغش أو الخطأ الجسيم سائراً منه أو من تابعيه .

ونصت على هذه المسؤولية في حالة تعيير الطريق لضرورة ملجئة المادة (٢/٢٢٨) تجارى بقولها «٢- ومع ذلك يجوز للناقل أن يغير الطريق المتفق عليه إذا وجدت ضرورة تلجئه إلى ذلك وفي هذه الحالة لا يسأل الناقل عن التأخير أو غيره من الأضرار التي تنجم عن تعيير الطريق إلا إذا ثبت للغش أو الخطأ الجسيم في جانبه أو في جانب تابعيه .» .

ويقصد بالغش في مجال عقود النقل وفقاً لما حددته المادة (١/٢١٦) تجارى «كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه يقصد به حدوث الضرر» .

ومفهوم ذلك أن الغش في نطاق تنفيذ عقد النقل بصفة عامة وليس فقط في عقد نقل الأشياء كل تصرف يصدر من الناقل شخصياً أو من تابعيه بنية وقصد إحداث الضرر الذي تلج عن هذا الفعل أي تعمد أحداث الضرر بالأشياء محل النقل ومن الأمثلة على ذلك تعمد الناقل أو أحد تابعيه قطع التيار الكهربائي أو مولد هذا التيار أثناء السير لتفقد السلع المنقولة والتي تحتاج إلى درجات برودة معينة أو تعمد لتغيير طريق بعدد عن الصعاب لتعرض الأشياء إلى الفساد نتيجة عدم إجراء ما يتفق وطبيعة البضاعة من شراء لوائح لها خلال الطريق أو تعمد عدم تقديم العلاج والرعاية للحيوانات محل عقد النقل كما إذا اتفق على نقل طيور أو حيوانات ومراعاة تغذيتها والكشف عليها طوال الرحلة مما أدى إلى نفقها .

ويقصد بالخطأ الجسيم وفقاً للمادة (٢/٢١٦) تجارى «كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من أحد تابعيه برهونة مقرونة بإدراك لما قد ينجم

عنها من ضرر» . ومفهوم ذلك أن الخطأ الجسيم الذي يلحق بتعدد الإضرار، ذلك الخطأ الذي يرتكبه الناقل أو أحد تابعيه نتيجة تسرع وعدم حيطة ودون روية مع علم هذا الشخص بالآثار التي تترتب على هذا الفعل من أضرار للأشياء محل النقل . ومثال ذلك قيام الناقل أو أحد تابعيه بعدم الانتظار إلى إتمام إصلاح وسيلة النقل والتصميم على السير في الطريق رغم علمه بعدم اكتمال هذا التصليح حتى يمكن أن تستكمل وسيلة النقل السير دون مخاطر الأمر الذي يترتب عليه بالضرورة الإضرار بالأشياء نتيجة انقلاب السيارة أو تأخير وصولها .

هذا، ويستوى مفهوم الفشل أو الخطأ الجسيم وفقاً للمادة (٢١٦) تجارى انتمثال إليها إذا كان الضرر الذي أصاب الأشياء محل لنقل نتيجة فعل إيجابى أو امتناع عن فعل كان يجب اتخاذه لتفادى الإضرار . ومن الأمثلة على الامتناع عن الفعل تعدد الناقل أو أحد تابعيه نقل الأشياء على وسيلة نقل غير مجهزة بدرجات البرودة المتفق عليها منذ بداية الرحلة تعمداً لفساد هذه الأشياء ، أو تعمد عدم إصلاح السيارة وتجهيزها لتحمل مشقة الطريق مع العلم بحالتها أو التسرع في قرار عدم إصلاحها .

وإذا قام الناقل بتغيير الطريق المتفق عليه بسبب يلجأ إلى ذلك ودون صدور غش أو خطأ جسيم من قبله أو من أحد تابعيه كان له الحق في طلب المصاريف التي أنفقها نتيجة تغيير الطريق . وتنص على ذلك المادة (٢/٢٢٨) بقولها « . وللناقل أيضاً الحق في المطالبة بالمصروفات الإضافية للثلاثة عن ذلك»

ثالثاً العزم المائل بتمديد تعليمات المرسل طوال فترة تنفيذ عملية النقل

٤٠٨ يلتزم الناقل بتنفيذ أوامر المرسل طوال فترة عملية النقل

وأثناء حيازته للأشياء محل النقل . وبذلك المرسل تغيير اتجاه الأشياء محل النقل أو إعادتها إليه ثانية أو تسليمها لغير المرسل إليه المحدد بعقد النقل .
وأساس حق المرسل في تغيير ما اتفق عليه أنه الحائز لوثيقة الشحن .

ويلتزم المرسل في حالة إصداره أوامر جديدة في شأن توجيه الأشياء محل النقل ، بدفع كامل المصاريف والتعويضات التي يتحملها الناقل في سبيل تنفيذ أوامره الجديدة ، إذا كان الناقل قد صرفها أو بسبب تغير الأوامر في أضرار له ، كما إذا ترتب على تنفيذ تعليمات المرسل الجديدة تأخير وصول أشياء أخرى كانت موقوفة مع الأشياء محل عقد النقل ، كذلك يلتزم المرسل بأجر تغير تعليماته .

وإذا كان المرسل قد سلم نسخة من وثيقة النقل من الناقل فعليه تقديمها إلى هذا الأخير للتأشير بالتعليمات الجديدة موقعة عليه . وذلك بقصد تسهيل إثبات ما ينشأ عن الأوامر الجديدة من حقوق والتزامات قبل طرفي عقد النقل . وإذا رفض ذلك المرسل كان للناقل رفض تنفيذ هذه التعليمات

وهي هذا الخصوص تنص المادة (١/٢٣٢) تجارى بأنه «١ - يجوز للمرسل أثناء وجود الشيء في حيازة الناقل أن يأمره بالامتناع عن مباشرة النقل أو بوقفه وإعادة الشيء إليه أو بتوجيهه إلى شخص آخر غير المرسل إليه الأصلي أو إلى مكان آخر أو غير ذلك من التعليمات بشرط أن يدفع المرسل للناقل أجره ما تم من النقل والمصاريف وتعويضاً عما يلحقه من ضرر بسبب التعليمات الجديدة . وإذا كان المرسل قد سلم نسخة من وثيقة النقل وجب أن يقدمها إلى الناقل ليُدون فيها التعليمات الجديدة موقفاً عليها من المرسل وإلا كان للناقل الامتناع عن تنفيذ هذه التعليمات» .

وإذا كان المرسل إليه قد تسلم وثيقة النقل ، فإن صحة إصدار تعليمات جديدة إلى الناقل بشأن البضاعة محل عقد النقل ، ينتقل إلى المرسل إليه دون المرسل . فإذا أصدر المرسل إليه تعليمات جديدة للناقل بشأن تغيير اتجاه الأشياء محل النقل أو غير ذلك من الأوامر المتزم النقل باحترامها مع حقه في إثبات تلك بوثيقة النقل ومع كسمل حقوقه في أجر بضائفي إذا كان ذلك مستحقاً له بالإضافة إلى المصاريف والتعويضات إن كان لها مقتضى وإذا رفض المرسل إليه إثبات تعليماته الجديدة بوثيقة النقل كان للناقل الامتناع عن تنفيذها . وتنص على هذه الحكم المادة (٢/٢٣٢) بقولها « ٢- ينتقل الحق في إصدار التعليمات المتعلقة بالشئ محل النقل إلى المرسل إليه بمجرد تسليمه وثيقة النقل ويجب في هذه الحالة أيضاً تقديم الوثيقة إلى الناقل ليُدوّن فيها التعليمات الجديدة موقعاً عليها من المرسل إليه وإلا جاز للناقل الامتناع عن تنفيذها » .

ويسقط الحق في إصدار تعليمات جديدة من قبل المرسل في شأن الأشياء محل النقل إذا كانت هذه الأخيرة قد وصلت إلى المكان المتفق عليه وأخطر المرسل إليه بالاحضور لتسلمها أو طلب هذا الأخير من الناقل تسليمها له . وفي تلك تنص المادة (٣/٢٣٢) بقولها « ٣- ولا يجوز إصدار تعليمات جديدة تتعلق بالشئ محل النقل بعد وصوله وطلب المرسل إليه تسليمه أو إخطاره بالاحضور لتسلمه » .

وأساس هذا الحكم هو أنه بوصول البضائع محل النقل إلى المكان المتفق عليه وأخطر الناقل المرسل إليه بوصولها أو تقدم الأخير للناقل بطلبها واستلامها طبقاً للمتفق عليه أصلاً بعقد النقل ، فلا يجوز إصدار تعليمات جديدة للناقل بشأن البضاعة لقيام الناقل بواجبه بالكامل قبل إصدار التعليمات الجديدة .

رابعاً التزام الناقل بإخطار من أصدر الأوامر الجديدة بتعذر تنفيذه

٤٠٤ إذا أصدر ممن له الحق في توجيه الأوامر ، أمره للناقل بتغيير مساره أو إعادتها أو وقفها أو تسليمها لغير المرسل إليه ، ووجد الناقل صعوبة في تنفيذها أو أنه يترتب على تنفيذها اضطراب في نظام النقل المعتاد والمقرر سلفاً مما يتعذر معه الاستجابة للأوامر الجديدة أو أنها تخالف شروط النقل المقررة بدخل البلاد ، عليه إخطار من صدر له الأمر الجديد بذلك وفي وقت مناسب . كذلك الشأن إذا كانت قيمة الأشياء محبلة للنقل لا تكفي قدر المصاريف التي يتحملها الناقل في سبيل تعريض الأوامر الجديدة حيث تمثل هذه الأشياء ضماناً للناقل عند عدم الوفاء له بمسئولياته . كما يجب أن يتضمن بخطر الناقل بعدم إمكاته تنفيذ الأوامر الجديدة سبب هذا الامتناع .

وأساس التزام الناقل إخطار من أصدر له الأوامر بتنفيذها ، ليس فقط لدرء مسئوليته بل أيضاً ليتدبر الأمر في شأن اتخاذ مبراه بشأن الأشياء محل النقل عند علمه بتعذر تنفيذ تعليماته الجديدة .

ونظراً لأن الناقل ملزم بتنفيذ أوامر من له الحق في توجيه الأوامر محل النقل ، فإن عدم استجابته لذلك دون مبرر مشروع يؤدي إلى مسئوليته .

وفي هذا الخصوص تنص المادة (٢٣٢) على أنه « على الناقل تنفيذ للتعليمات الصادرة إليه ممن له الحق في إصدارها طبقاً لأحكام المادة (٢٣٢) من هذا القانون إلا إذا كانت تخالف شروط النقل أو تعذر على الناقل تنفيذها أو كان من شأن تنفيذها اضطراب حركة النقل أو كانت قيمة الشيء محل النقل لا تكفي لتغطية المصاريف التي يتحملها الناقل بسبب

تنفيذها وفي هذه الأحوال يجب على الناقل أن يخطر من أصدر التعليمات الجديدة بامتناعه عن تنفيذها وسبب هذا الامتناع . ويكون الناقل مسئولاً إذا امتنع عن التنفيذ دون معوع .»

خامساً التزام الناقل بتفريغ وتسليم الأشياء محل عقد النقل

٤١٠- يترتب عقد النقل التزاماً على عائق الناقل بتفريغ البضاعة محل النقل فور وصوله إلى المكان المتفق عليه ما لم ينص القانون على عدم التزامه بهذا التفريغ أو التفق في عقد النقل على التزام المرسل بالتفريغ . وإذا اتفق على التزام المرسل به كان الناقل غير مسئول عن إخطار التفريغ أو الخطأ فيه^(١).

وينص على ذلك المادة (١/٢٣٠) بقولها « ١ يلزم الناقل بتفريغ الشيء محل النقل عند وصوله ما لم ينص القانون أو يتفق على غير ذلك وفي هذه الحالة الأخيرة لا يسأل الناقل عن الضرر الذي يقع بسبب التفريغ .»

ويقع على عائق الناقل مصاريف التفريغ سواء قام هو بالتفريغ أو قام به المرسل ، وذلك ما لم يتفق على تحمل المرسل هذه المصاريف أو يجرى العرف على غير ذلك . وفي تلك نص المادة (٢/٢٣٠) بأنه «وفي جميع الأحوال يتحمل الناقل مصاريف التفريغ ما لم يتفق أو يجرى العرف على غير ذلك» .

ويندرج الناقل بعد التفريغ بتسليم الأشياء محل النقل إلى المرسل إليه ، وإذا كان التسليم غير ملزم للنقل في محل المرسل إليه فإن الأمر يقتضي من الناقل إخطار المرسل إليه للحضور باستلام الأشياء ويجب أن يتضمن الإخطار الموعد المحدد للاستلام .

(١) وفي اعتبار عملية التفريغ جزءاً متمماً لعقد النقل : نقص جلسة ١٩٦٥/٦/١٧

وفي ذلك تنص المادة (١/٢٣١) على أنه «١- إذا لم يكن التسليم واجباً في محل المرسل إليه فعلى الناقل أن يخطره بوصول الشيء وبالميعاد الذي يستطيع خلاله الحضور لتسلمه» .

ويقصد بالتسليم قانوناً ، فتسليم الفعلي للأشياء محل النقل إلى المرسل إليه أو وكيله . وبالتسليم تنتهي عملية النقل وبها تنتهي مسؤولية الناقل .

وطبق لحكم المادة (٢/٢٣١) يلتزم المرسل إليه بتسلم الشيء في الميعاد الذي عينه الناقل ، وإذا فرض وقم الناقل بتخزين الأشياء محل النقل تحمل المرسل إليه مصريف هذا التخزين . وإذا تخلف المرسل إليه عن الحضور للاستلام في الميعاد المحدد أو خلال الفترة المحددة له للاستلام ، كان من حق الناقل نقل الأشياء محل النقل إلى مكان المرسل إليه مقابل أجره إضافية .

حق المرسل إليه في فحص الأشياء قبل استلامها

٤١١- إذا كان المرسل إليه شخصاً آخر غير المرسل فاتمه وفقاً للقواعد العامة تكون له حقوق بمقتضى عقد النقل ولا يلزم بالالتزامات الناشئة عنه إلا إذا قبلها صراحة أو ضمناً . ونص قانون التجارة على هذه الأحكام بالمادة (٢٢٢) تجرى حيث قرر أنه لا تثبت للمرسل إليه الحقوق الناشئة عن عقد النقل ولا يتحمل الالتزامات الناتجة عنه إلا إذا قبل هذه الحقوق والالتزامات صراحة أو ضمناً .

ويعتبر من قبل الفسول الضماني من قبل المرسل إليه تحمله الالتزامات الناشئة عن عقد النقل كالتزامه بدفع أجره النقل أو مصاريفه أو أية مبالغ تستحق الناقل بمناسبة تنفيذ عقد النقل ، كذلك قبوله تسلم الأشياء

من الناقل أو المطالبة بتسليمه إياها أو بإصدار تعليماته إلى الناقل في شأن هذه الأشياء .

وأجاز المشرع للمرسل إليه طلب فحص الأشياء محل النقل قبل تسليمها ومراجعة حالتها وعددها أو كميتها ومطابقة بياناتها مع الثابت بنسخة وثيقة النقل . وله إثبات ما يشاء من ملاحظات . وإذا امتنع الناقل عن تمكين المرسل إليه من فحص الأشياء قبيل استلامها جاز للمرسل إليه رفض تسليم هذه الأشياء .

وفي ذلك تنص المادة (٣/٢٣١) بقولها «المرسل إليه طلب فحص الشيء قبل تسليمه فإذا امتنع الناقل عن تمكينه من ذلك جاز له رفض تسليم الشيء» .

عدم مسئولية الناقل عن النقص المتسامح فيه عند تسليم الأشياء محل النقل

٤١٢ قرر المشرع إعفاء الناقل عما يلحق الأشياء محل النقل من نقص إذا كان النقص في الوزن أو الحجم أو العدد ناشئاً عن طبيعة البضاعة المنقولة^(١) وذلك ما لم يثبت أن هذا النقص كان بسبب إهمال الناقل أو تابعيه أو تقصيره في أداء أي مرحلة من مراحل عملية النقل ويصح على هذا الإعفاء المادة (١/٢٤٢) بحار ي بقولها «لا يسأل الناقل عما يلحق الشيء عادة بحكم طبيعته من نقص في الوزن أو لحجم أثناء النقل ما لم يثبت أن النقص نشأ عن سبب آخر» .

ووضع المشرع ضوابط في حساب النقص المتسامح فيه إذا كانت وثيقة النقل تتضمن عدة أشياء لنقلها وكانت مقسمة إلى مجموعات أو إلى طرود ، بأن يكون النقص على أساس وزن كل مجموعة أو كل فرد إذا كان

(١) نقص جلسه ١٩٧١/١٢/٢٢ المسنة ٢٢ ص ١١١١ .

لوزن معيناً على وجه الاستقلال في وثيقة النقل أو كان من الممكن تعيينه (المادة ٢/٢٤٢) .

ومنهمو ذلك أنه يرجع في حساب النقص المسموح به عند تضمن وثيقة النقل عدة أشياء مقسمة إلى طرود أو مجموعات على أساس وزن كل مجموعة أو كل طرد طالما كان الوزن معيناً ومحدد على وجه الاستقلال في وثيقة النقل ، أو كان من الممكن تعيينه أو تحديده ، وليس على أساس عدد الوحدات التي تشملها كل مجموعة أو كل طرد ، وذلك حماية للمرسل .

سادساً للتعزام الناقل بإخطار المرسل عند توقف النقل أو رفض المرسل إليه تسليم الأشياء أو عدم دفع أجرة النقل

٤١٣- عالج المشرع بالمادة (٢٣٤) تجاراً الحالات الداجب على النقل إخطر المرسل بشأنها بمسببة تنفيذا عقد النقل حيث أزمه بإخطار المرسل وإتظار تعليماته في شأن الأشياء محل النقل إذا حدث وتوقف النقل أثناء تنفيذه ، أو إذا قام بإخطار المرسل إليه لاستلام الأشياء ورفض هذا الأخير الاستلام أو رفض دفع أجره النقل والمصاريف المستحقة للناقل . وبعد ذلك منطقياً لصماح حقوق جميع أطراف عقد النقل والمصيرين به ، حيث لابد وأن يتلقى الناقل تعليمات المرسل في مثل هذه الحالات حتى لا يتصرف بما يضر مصالح المرسل .

وهي ذلك تنص المادة (١/٢٣٤) بقولها «١- إذا توقف النقل أثناء تنفيذه أو لم يحضر المرسل إليه لتسلم الشيء أو حضر وامتنع عن تسليمه أو عن دفع أجرة النقل والمصاريف المستحقة عليه وجب على الناقل أن يبادر إلى إخطار المرسل بذلك مع طلب تعليماته ..» .

وطبقاً للقواعد العامة في عقد نقل الأشياء والسبق شرح أحكامها ،

من حق الناقل طلب إثبات تعليمات المرسل في شأن تنفيذ أوامر وتعليمات المرسل على نسخة وثيقة النقل لتكون حجة له عند حدوث خلاف بشأنها طبقاً لما سبق شرحه في شأن حكم المادة (٢٣٢) تجارى ، وإلا كان للناقل رفض التعليمات والأوامر . على أنه إذا تعذر تقديم المرسل لهذه النسخة في الظروف المشار إليها بالمادة (٢٣٤) سائلة الذكر ، فإن الناقل يلتزم بتنفيذ أوامر وتعليمات المرسل في هذه الحالات .

وتنص على ذلك المادة (١/٢٣٤) بقولها «.... ولستثناء من أحكام المادة (٢٣٢) من هذا القانون يلتزم الناقل بتنفيذ التعليمات التى تصله من المرسل ولو تعذر على المرسل تقديم نسخة وثيقة النقل التى نسلمها من النقل» .

وعالج المشرع في الفقرة الثالثة من ذات المادة (٢٣٤) تجارى حالة عدم تلقى الناقل لتعليمات المرسل في حالات توقف النقل أو امتناع المرسل إليه عن ستلام أو دفع أجرة البضائع محل النقل ، بأن جاز للناقل إذا لم تصله تعليمات المرسل في وقت مناسب « . أن يطلب من القاضى المختص تعيين خبير أو أكثر لإثبات حالة الشئ والإنش له في يداعه عند أمين لحساب المرسل وعلى مستويته أو بيعه بالكيفية التى يعيها إن كان الشئ معرضاً للهلاك أو للتلف أو هبوط القيمة أو كانت صيغته تتطلب مصاريف باهظة ، وإيداع الثمن خزانة المحكمة لحساب ذوى الشأن» .

وعنى عن البيان أن من حق الناقل خصم مستحقته من ثمن البيع سواء كتبت الأجرة أو المصريف الأخرى التى تُنفقها بمناسبة تنفيذ عقد النقل وذلك وفقاً للتفصيل السابق ذكره بمناسبة دراسة التزام المرسل بدفع أجرة النقل وامتياز الناقل على ثمن المبيع لمستحقته .

سابعاً التزام الناقل بضمان سلامة الشيء أثناء تنفيذ عقد النقل

٤١٤- نعل أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الناقل بمناسبة عقد النقل هو ضمان سلامة الشيء محل العقد طوال مدة تنفيذ العقد . وفي ذلك تنص المادة (١/٢٢٩) تجارى على أنه «١- يضمن الناقل سلامة الشيء أثناء تنفيذ عقد النقل» . وهذا الالتزام يقتضى من الناقل المحافظة على الأشياء^(١).

ويشير فى هذا الخصوص إلى مفهوم الالتزام بالمحافظة ومدى هذا الالتزام فى حق الناقل .

يلتزم الناقل فور تسلمه للأشياء محل النقل بالمحافظة عليها ويمصر هذا الالتزام طوال فترة تنفيذ عملية النقل وحتى تسليم الأشياء إلى المرسل إليه .

ويسع عن الالتزام بالمحافظة ، أن يراقب الناقل حالة الأشياء محل النقل أثناء رحلة نقلها ، فإذا وجد أنها تحتاج إلى إعادة ترتيب أو إعادة حزمها أو رصها على وسيلة النقل بطريقة أفضل أو إضافة أغلفة لها إلى غير ذلك من الحالات التي تقتضى الضرورة تدخل الناقل للمحافظة على الأشياء .

وإذا اقتضت التدابير التي اتخذها الناقل للمحافظة على الأشياء إتفاق مبالغ ، فله الحق فى مطالبة المرسل أو المرسل إليه بهذه المبالغ إلا إذا كان الناقل هو المتسبب فى إحداث هذه الإصابات للمحافظة على البضاعة .

(١) نفض جلسة ١٩٩٥/٣/٢٧ المنة ٤٦ ص ٥٢٧ ج

وأشارت إلى التزام الناقل بالمحافظة على البضائع طوال فترة تنفيذ عقد النقل المادة (٢/٢٢٩) تجرى بقولها «٢- إذا اقتضت المحافظة على الشيء أثناء الطريق إعادة الحزم أو إصلاح الأغلفة أو زيادتها أو تخفيفها أو غير ذلك من التدابير الضرورية ، وجب على الناقل القيام بها وأداء ما تستلزمه من مصاريف على أن يرجع بها إلى المرسل أو المرسل إليه ما لم يكن ذلك راجعاً إلى خطأ للناقل ..»

على أن التزام الناقل بالمحافظة على الأشياء محل النقل ينصرف فقط إلى إجراءات التعديلات المعتادة بشأن الأشياء وفق ما سبق شرحه ، أما إذا كانت الإجراءات أو التدابير اللازم إجرائها غير معتادة فلا يلزم الناقل ، كما هو الشأن عند نقل الطيور أو الحيوانات أو الزهور والنباتات وغيرها مما يحتاج إلى رعاية مستمرة تتفق ونوع الشيء المنقول مما يخرج عن الالتزام بالمحافظة بالإجراءات المعتادة . والواقع أن المرسل عندما يبرم عقد نقل لمثل هذه الحالات يلجأ إلى تعيين من يصحب الأشياء محل النقل لأداء الرعاية المستمرة لهـب مثل الطعام وتهوية الطيور والحيوانات أو رعاية الزهور والنباتات حتى تصل سالمة . كما قد يتفق المرسل مع الناقل على تقديم هذه الرعاية الخاصة للأشياء محل عقد الاتفاق

وأشارت المادة (٢/٢٢٩) إلى جانب من الأمثلة العملية لأنواع الأشياء محل النقل والتي تحتاج إلى رعاية لا يلتزم بها الناقل لا إذا اتفق على التزامه بها . وفي ذلك تنص المادة المشار إليها على أنه «... ومع ذلك لا يلتزم الناقل بالتدابير غير المعتادة في النقل كرش النبات بالماء أو إطعام الحيوان أو سقيه أو تقديم الخدمات الطبية ما لم يتفق على غير ذلك».

الفرع الثالث

أحكام مسئولية الناقل

أولاً - حمل الناقل سبعة هلاك الأشياء أو تلفها أو تأخير تسليمها

٤١٥- ينبع من التزام الناقل بضمان سلامة الشيء أثناء تنفيذ عقد النقل والمنصوص عليه بالمادة (١/٢٢٩) تجارى والسبق ذكر حكمها ، تحمل الناقل تبعة هلاك هذا الشيء أو تلفه منذ لحظة تسليمه له سواء كان هذا الهلاك كلياً أو جزئياً ، كما يتحمل الناقل التأخير فى تسليم هذا الشيء . ويتنص على هذا الالتزام ومسئولية مخالفته المادة (١/٢٤٠) تجارى بقولها «١- يسأل الناقل من وقت تسليمه الشيء محل النقل عن هلاكه كلياً أو جزئياً وعن تلفه وعن التأخير فى تسليمه» .

ويقصد بهلاك الأشياء محل النقل عدم تسليم الناقل ذات القيمة وزن وعداً إلى المرسل إليه ، والثابتة بوثيقة النقل ، وقد يكون الهلاك كلياً لكامل الأشياء وقد يكون جزئياً أى تكون الأشياء المعسمة ناقصة عدداً أو وزناً

ويقصد بتلف الأشياء وحصولها كاملة من حيث المقدار ولكن بحالة معيبة . ويسأل الناقل عن التلف الذى يعيب الأشياء سواء شمل التلف كل البضاعة أو جزءاً منها ، ما لم يكن الناقل قد أثبت عند استلامه الأشياء بعض التحفظات بوثيقة النقل .

وينص بالتأخير الذى تتعقد به مسئولية الناقل ، التأخير فى تسليم الأشياء إلى المرسل إليه فى الموعد المتفق عليه بعدد النقل ، أو التأخير غير العادى وفقاً لما يقضى به العرف إذا لم يكن ميعاد التسليم محدداً .

ووضع المشرع ضوابط محددة لاعتبار الشيء هالكاً كلياً ومسئولية

النقل عنه في المدة (٢/٢٤٠) تجارى هي عدم تسليم الناقل للأشياء المرسل إليه أو لم يخطره بالحصول لتسلمها خلال ٣٠ يوماً من انقضاء الميعاد المحدد للتسليم وإذا لم يكن هناك ميعاد محدد للتسليم فنحسب مدة الثلاثين يوماً المشار إليها من انقضاء الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادي في النقل لو وجد في الظروف نفسها .

وتنتهي مسؤولية الناقل عن هلاك الأشياء محل النقل أو تلفه إذا قم بتسليمها إلى المرسل إليه أو من فوضه في ذلك ، أو إلى الشخص الذي يحدده القضى عند التجاء الناقل لذلك في الحالات المحددة قانوناً .

وأشارت إلى انتهاء مسؤولية الناقل في هذه الحالات العدة (٢٤١) تجارى بقولها «لا يسأل الناقل عن هلاك الشيء أو تلفه بعد تسليمه إلى المرسل إليه أو وكيله أو إلى الأمين الذي يعينه القاضى لاستيداع الشيء...».

وإذا كان الأصل انتهاء مسؤولية الناقل عن هلاك أو تلف الشيء محل النقل مجرد استلامه من المرسل إليه ، أو إلى وكيله أو من يحدده القاضى على النحو السابق ذكره ، إلا أن الناقل يظل مسئولاً عن هلاك الشيء أو التلف إذا ثبت أن ذلك يرجع إلى غش الناقل أو خطئه الجسيم أو أحد تابعيه. وأشارت إلى ذلك صراحةً للمادة (٢٤١) بقولها «... إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من الناقل أو من تابعيه»^(١)

وكما سبق أن أشرنا يقصد بالغش كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو أحد تابعيه قاصداً إحداث الضرر ، كما يقصد بالخطأ الجسيم

(١) طعن رقم ٢٤٤٢ لسنة ٦١ جلسة ١٨/٢/١٩٩٩ . حيث قضت المحكمة بأن مسؤولية الناقل البحري عن هلاك أو تلف البضاعة نتيجة فعل عمدى ، أو خطأ جسيم ، انطلاقاً من الحد الأقصى لها المنصوص عليه ببروتوكول ١١٦٨

كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو أحد تابعيه برعونة مع إدراك لما ينتج من ضرر^(١).

وأساس مسئولية الناقل في حالات الغش أو الخطأ للجسيم المشار إليها ، هو قصد المشرع دفع الناقل إلى الحرص الشديد وتنفيذ التزاماته بحسن نية حتى لا يلجأ إلى إخفاء خطئه في المحافظة على الأشياء أثناء تنفيذ النقل وتسليمها بحالة ظاهرية سليمة على خلاف الواقع تهرباً من المسئولية .

ثانياً عدم مسئولية الناقل عن هلاك أو تلف الأشياء محل النقل إذا كانت حراستها للمرسل أو المرسل إليه

٤١٦ تنتفى مسئولية الناقل عما يصيب الأشياء محل عقد النقل من هلاك أو تلف إذا اتفق على أن تظل حراستها طوال فترة تنفيذ عقد النقل إلى المرسل أو المرسل إليه . وأساس ذلك في الواقع أن مسئولية الناقل عن الهلاك أو التلف تنبع من التزامه بصحة سلامة الشيء أثناء نقله نتيجة حراسته وسيطرته على هذا الشيء منذ تسلمه حتى تسليمه إلى المرسل إليه . ألم وقد اتفق في عقد النقل على كون الشيء تحت حراسة وسيطرة المرسل أو المرسل إليه فينتفى أساس مسئولية الناقل ، على أن ذلك مشروط بعدم غش الناقل أو ارتكابه خطأ جسيماً أو صدور غش أو خطأ جسيم من أحد تابعيه .

ونصت على الأحكام المشار إليها للمادة (٢٤٣) بقولها «إذا نقل الشيء في حراسة المرسل أو المرسل إليه فلا يسأل الناقل عن هلاكه أو تلفه إلا إذا ثبت للغش أو الخطأ الجسيم منه أو من تابعيه» .

(١) راجع المادة (٢١٦) تجاري

ثالثاً - حالات إعفاء الناقل من المسؤولية من هلاك أو تلف الأشياء محل النقل

تمهيد

٤١٧ - من الأمور المتفق عليها في جميع أنواع عقود نقل البضائع إما كانت طبيعتها ، يكون الناقل ضامناً سلامة البضائع طوال فترة تنفيذ العقد، وضمناً عدم هلاكها سواء هلكاً كلياً أو جزئياً كذلك ضامناً عدم تلفها وعدم التأخير في تسليمها وفقاً للتفصيل السابق شرحه ، ولا يعفى الناقل عن هذا الهلاك أو التلف أو التأخير إلا في حالات محددة هي القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه . ويقع على الناقل إثبات أي من هذه الحالات حتى يعفى قاتون من المسؤولية حيث الأصل التزامه بصمان وصول الأشياء كاملة وسليمة وفي الموعد المحدد^(١).

وتنص على هذه الحالات المادة (١/٢٤٤) بقولها «١- لا يجوز للناقل أن ينفي مسؤوليته عن هلاك الشيء محل النقل أو تلفه أو التأخير في تسليمه إلا بإثبات القوة القاهرة أو عيب الذاتي في الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه»

وسوف تشير إلى حالات الإعفاء من المسؤولية .

١- القوة القاهرة

٤١٨- القوة القاهرة كما سبق القول هي كل أمر لا يمكن توقعه أو تفديده يترتب عليه استحالة التنفيذ ، ففي هذه الحالات يعفى الناقل من المسؤولية . أما إذا كان في إمكان الناقل تفادي المخاطر وإتخاذ الأشياء أثناء نقلها فتعقد مسؤوليته وإن كانت هذه المخاطر غير

(١) المرقم ١٣٩ لسنة ١٤١٤/٤ ١٩٩٧

متوقعة^(١)، وتتخذ حكم القوة القاهرة حوالث الحرب أو فرض حصار في منطقة سير وسيلة للنقل .

٢- العيب الذاتي للبضاعة

٤١٩- العيب الذاتي للبضاعة هو الذي ينبع من السلعة ذاتها محل النقل إذا ما تعرضت للعوامل الطبيعية كالحرارة أو البرودة أو درجة الرطوبة دون دخل للناقل ، كما هو الشأن بالنسبة للفواكه أو الخضروات عند نقلها على سيارات خلال فترة أشهر الصيف . وغالباً ما يكون العيب الذاتي للبضاعة مرتبطاً بسوء التخفيف أو التعبئة والتي هي من اختصاص المرسل ما لم يتفق على قيام الناقل بها . ويقع على الناقل عبء إثبات العيب الذاتي للبضاعة الذي أدى إلى تلفها حتى ولو كانت وثيقة لنقل خالية من أية تحفظات من قبل الناقل وذلك تطبيقاً لقاعدة التزام الناقل بضمان سلامة الأشياء طوال فترة تنفيذ عقد النقل كما سبق القول .

كما يستطيع الناقل إثبات أن التلف الذي أصاب الشيء محل النقل لا يرجع فقط إلى العيب الذاتي بها نظراً لطبيعتها ، بل أيضاً إلى فعل المرسل الذي قام بعملية التخفيف أو عملية الشحن إذا اتفق على التزامه بالقيام بها كل من رخص الأشياء بمعرفته على وسيلة النقل

(١) طس رقم ٣٧١ لسنة ٦١ في جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤ ، وطن رقم ٤٤١٠ لسنة ٦١ في

جلسة ١٩٩٩/٣/١٦ ، وطن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٦ في جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩ .

وقررت المحكمة أن يثبت عدم تنفيذ الناقل البحري لالتزامه بالتأمين وطوعه على عائق المرسل إليه . بقسمة الدليل على ذلك أنه اعتبر الناقل مرتكباً لخطأ يوجب مسؤوليته التعاقدية . تحلله شرطة إقامته الدليل على استلام المرسل إليه البضائع أو إثبات أن العجز أو التلف إنما يرجع إلى عيب ذاتي في الأشياء المثقولة أو بسبب قوة القاهرة أو خطأ من أرسلها .

٢- خطأ المرسل أو المرسل إليه

٤٢٠- أن خطأ المرسل أو المرسل إليه الذي يعفى الناقل من المسؤولية ، هو ما يقوم به أى منهما فى سبيل إعداد الأشياء محل النقل تمهيداً لنقلها . ومثال ذلك عدم قيام المرسل بتعبئة البضاعة بما يتناسب وطبيعتها أو لم يحكم ربطها وتخزينها أو تغليفها مما ترتب عليه تلف هذه البضاعة وتعرضها لعوامل جوية قد تكون ضارة بها أو تعجل بفسادها . كذلك خطأ المرسل فى رص البضاعة محل النقل أو تأخر المرسل إليه فى استلام الأشياء رغم إخطاره بوصولها فى الموعد المناسب مما أدى إلى تلفها .

رابعاً حق المرسل أو المرسل إليه فى إثبات مسؤولية الناقل لعدم إدراك أى من أسباب الإعفاء

٤٢١- سبق أن أوضحنا أنه إذا وصلت الأشياء محل النقل تالفة أو ناقصة أو تأخر وصولها ، فعقدت مسؤولية الناقل بقوة القانون تأسيساً على التزامه بضمان سلامة وصول الشيء محل النقل ، وأن الناقل لا يفلت من هذه المسؤولية إلا بإثبات أن الهلاك أو التلف أو التأخير يرجع إلى إحدى الحالات الثلاث السابق الإشارة إليها وهى القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى البضاعة أو خطأ المرسل أو المرسل إليه

ويحق للمرسل أو المرسل إليه إثبات أن ما أصاب الأشياء لا يرجع إلى أى من حالات الإعفاء المشار إليها فتتعدد مسؤولية الناقل . وفى ذلك تنص المادة (٢/٢٤٤) على أنه «٢- إذا أثبت الناقل أحد الأمور المذكورة فى الفقرة السابقة جاز للمدعى نفى هذا الإثبات بإقامة الدليل على أن الضرر لم يحدث بسببه» .

خامساً بطلان شروط إعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك أو تلف الأشياء محل النقل

٤٢٢- تضمن قانون التجارة في شأن أحكام مسؤولية الناقل في عقد نقل الأشياء بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية عن هلاك الشيء أو تلفه ، كما هو الشأن في عقد النقل البحري للبضائع^(١) ، أو إعفاء الناقل من ضمان سلامة الراكب في عقد نقل الأشخاص بر^(٢) أو بحراً^(٣) أو جواً^(٤).

وتنص على تحريم شروط الإعفاء من المسؤولية للمادة (١/٢٤٥) بقولها : « ١- يقع بطلاً كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك شيء كلياً أو جزئياً أو تلفه » .

وبلحق بشروط الإعفاء من المسؤولية والتي تعد باطلة ، حالة إلزام المرسل أو المرسل إليه بتحمل أنساق التأمين كلها أو بعضها ضد مسؤولية الناقل . كذلك إذا اشترط الناقل تنازل المرسل أو المرسل إليه عن الحقوق التي تنشأ عن التأمين على الأشياء ضد مخاطر النقل لصالح الناقل

وأساس التحريم للشروط المشار إليها أن الناقل تكون تحت سيطرته الأشياء طوال فترة النقل حتى تعلمها .

وتنص على التحريم للشروط المشار إليها المادة (٢/٢٤٥) بقولها « ٢- ويعد في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون إلزام المرسل أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل ، وكذلك

(١) م ٢٢٢ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠

(٢) م (١/٢٦٤) تجاري .

(٣) م ١/٢٥٦ من قانون التجارة البحرية

(٤) م ٢٨٧ تجاري والمادة ٢٩٠ تجاري

كل شرط يقضى بفرض المرسل أو المرسل إليه عن الحقوق الناشئة عن التأمين على الشيء ضد مخاطر النقل» .

سادساً : حدود تحديد مسؤولية الناقل

٤٢٣- قد ينجأ الناقل إلى التخفيف من المسؤولية عن طريق تحديد مسؤوليته بمبلغ معين في حالة تلف البضائع أو هلاكها أو التأخير في وصولها إلى المرسل إليه ، بحيث لا تتعدى مسؤوليته هذا المبلغ مهما حدث من هلاك أو تلف البضائع أو التأخير في تسليمها . ويعتبر هذا الشرط صحيحاً وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني المنصوص عليه بالمادة (٢٢٣) والتي تنص بأنه «يجوز للمتعاقدين أن يحددوا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠» وهذه المواد المشار إليها خاصة بالتنفيذ بطريق التعويض ، ولا يستحق المرسل أو المرسل إليه قيمة التعويض المتفق عليه إلا إذا لحقه فعلاً ضرر طبقاً لحكم المادة (١/٢٢٤) مدني كما يجوز للقاضي ، أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت الناقل أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة خبيره أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه وفي حالة تجاوز الضرر لقيمة التعويض المتفق عليه فلا يجوز لرام الناقل بأن يدفع أكثر من قيمة التعويض إلا إذا أثبت الدائن أن الناقل قد ارتكب خطأ جسيماً أو غشاً ، حيث يلتزم في هذه الحالة الناقل بتعويض كامل عن الضرر .

أحكام تحديد المسؤولية

٤٢٤- وصع قانون التجارة ، للأحكام العامة في شأن تحديد مسؤولية الناقل المشار إليها ، ضوابط محددة في خصوص عقد نقل

الأشياء. هذه للصواب هي .

أ- إذا اتفق على تحديد المسؤولية عن الهلاك أو تلف الأشياء محل النقل يجب ألا يقل التعويض عن ثلث قيمة البضاعة محل النقل . وتحسب هذه القيمة في مكان وزمان تسليم البضاعة إلى الناقل من المرسل . وإذا فرض واتفق على مبلغ التعويض أقل من الثلث يزداد المبلغ إلى هذا الحد الأخير .

وتنص على هذا الحكم المادة (١/٢٤٦) تجزئ بقولها ١٥- يجوز للنقل : أ- أن يشترط تحديد مسؤوليته عن هلاك الشيء كلياً أو جزئياً أو تلفه بشرط ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة في مكان وزمان نقلها وكل اتفق على تعويض يقل عن هذا الحد يزداد عليه» .

ب أجاز المشرع التجاري للنقل إعفاءه كلياً أو جزئياً عن تأخير وصول الأشياء محل النقل . بمعنى أن الناقل يحق له ليس فقط تحديد مسؤوليته عن التأخير بل أيضاً الإعفاء من هذه المسؤولية .

والمعاصرة في الحكم في حالة التأخير تجد مسدها في أن المشرع قدر أنه قد لا يكون للتأخير في إيصال البضائع محل النقل أهمية بالنسبة للمرسل أو المرسل إليه ، بمعنى ألا يحتل الوقت عصباً أساسياً في التزاماته ، فيقبل مبدأ الإعفاء من المسؤولية عن التأخير ، وذلك على خلاف حالة الهلاك الكلي أو الجزئي أو التلف والذي تضيق فيه المنفعة كلية على المرسل أو المرسل إليه سواء عن جميع الأشياء أو الجزء الذي لحقه الهلاك أو التلف .

ج- اشترط للمشرع أن يكون شرط تحديد المسؤولية أو الإعفاء

منها كلية كما في حالة التخير . أن يرد هذا الشرط كتابه في وثيقه للنقل وإلا اعتبر كأن لم يكن . بمعنى أن هذا الشرط إذا أدرج في ورقة مستقلة لعدم أثره في هذا الخصوص .

وإذا كان عقد النقل محرراً على نماذج مطبوعة ، كم هي العادة في نماذج عقود النقل للشركات المتخصصة والمحكمة ، اشترط المشرع أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية وطريقة تسترعى الانتباه . كأن يوضع الشرط بطريقة أوضح من بقى كتابة نموذج النقل ، أو يكتب بون متميز أو يوضع الشرط داخل إطار محدد . وإذا لم يتم كتابة الشرط بهذه الطريقة الواضحة اعتبر كأن لم يكن ودون إعمال حكمه

وأُفسرت إلى ذلك المادة (٣/٢٤٦) تجارى بقولها «٣- ويجب أن يكون شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها مكتوباً في وثيقة نقل وإلا اعتبر كأن لم يكن . وإذا كان عقد النقل محرراً على نماذج مطبوعة ، وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوب بكيفية تسترعى الانتباه وإلا جال للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن» .

وغنى عن البيان أنه لا إعمال لشرط تحديد المسؤولية عن الهلاك الكلى أو الجزئى أو شروط الإعفاء من المسؤولية عن التأخير إذا ثبت صدور غش أو خطأ من الناقل أو من أحد تابعيه (المادة ٣/٢٤٦) .

وسبق أن أوضحنا أنه طبقاً لحكم المادة (٢١٦) تجارى بعد غشاً كسل فعل أو إمتناع يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر ، وأن الخطأ الجسيم كل فعل أو إمتناع يقع منهم برعونة مصحوبة بإدراك تحقق الضرر .

الفرع الرابع

صوابط وأحكام التعويض عند مسئولية الناقل

أولاً صوابط تقدير التعويض في حالة الفلأ أو التلف

١ - حالة إثبات قيمة الأشياء محل النقل في وثيقة النقل

٤٢٥- إذا نُشبت المرسل بوثيقة النقل قيمة الأشياء محل النقل وما أصابها من تلف أو هلاك ، كان هذا التقدير هو أساس التعويض للمسؤول عنه الناقل . على أن لهذا الأخير الحق في إثبات أن القيمة الحقيقية أقل من ذلك . وفي هذا الخصوص تنص المادة (٢/٢٤٧) على أنه «٢- وإذا كانت قيمة الشيء مبينة في وثيقة النقل جاز للناقل أن ينزع في هذه القيمة وأن يثبت بكافة طرق الإثبات القيمة الحقيقية للشيء»

وإذا كان ما عهد إلى الناقل من أشياء تنقلها متمثلاً في نقود أو أوراق مالية أو مجوهرات أو تحف ذا قيمة معينة أو ما شابه ذلك من منقولات متميزة ، وكان المرسل قد أوضح حقيقتها بوثيقة النقل وعدادها وكل ما يتعلق بها ، فإن الناقل يسأل عن هذا التقدير للموضح بوثيقة النقل . فإذا لم يوضح المرسل عدادها أو قيمتها الحقيقية واكتفى ببيان قيمة جزء منها بوثيقة النقل فلا يسأل الناقل إلا في حدود ما ذكر كناية بشأنها .

ويستثنى من ذلك حالة خطأ الناقل الجسيم أو غشه أو ما يصدر من تابعيه من غش أو خطأ جسيم حيث يسأل الناقل عن كامل قيمة ما ذكر كناية أو ما يثبت المرسل من أشياء كانت محلاً للنقل .

وفي ذلك تنص المادة (٣/٢٤٧) على أنه «٣- وفيما عدا حالتى الغش أو الخطأ الجسيم من الناقل أو من تابعيه ، لا يسأل الناقل عن هلاك

ما عهد إليه بنقله من نقود أو أوراق مالية أو مجوهرات أو تحب أو غير ذلك من الأشياء الثمينة إلا بقدر ما قدمه المرسل بشأنها وقت تسليمها من بيانات كتابية .

٢- حالة عدم إثبات قيمة الأشياء بوثيقة النقل

٤٢٦- وضع المشرع قاعدة مقررة تحكم قدر التعويض في حالة عدم إثبات قيمة الأشياء محل النقل بوثيقة السفر عند هلاك أو تلف هذه الأشياء ، فقرر بالمادة (١/٢٤٧) تجارى أنه إذا هلك الشئ دون أن تكون قيمته مبينة في وثيقة النقل ، قدر التعويض على أساس قيمته الحقيقية في مكان الوصول ورماته ، إلا إذا نص القانون أو اتفق على غير ذلك ، كما إذا اتفق على أن تقدر قيمة الشئ عند هلاكه أو تلفه بقيمت في مكان الشحن .

وفسر المشرع أيضاً أنه في حالة حدوث هلاك جزئى ، يراعى عدد تقدير التعويض قيمة النقص المتسالم فيه والمخصوص عيه بالمادة (٢٤٢) تجارى والسابق ذكر أحكامه بمنسبة دراسة القزام للناقل بتسليم الأشياء إلى المرسل إليه

فالبا أحكام التعويض في حالة هلاك أو تلف محل عقد النقل أو التأخير

٤٢٧- وضع المشرع أحكاماً محددة في شأن التعويض عن هلاك أو تلف الأشياء محل عقد النقل أو التأخير ، هي :

١- لا يجوز للمرسل أو للمرسل إليه في حالة الهلاك الكلى أن يجمع بين التعويض عن هذا الهلاك وتعويض التأخير . ولأساس هذا الحكم أن التعويض عن الهلاك الكلى يجب في الواقع كمال الأصرار عن عدم وصول الأشياء محل النقل كلية ، فلا تكون هناك أهمية لوقت الوصول

وقرر المشرع ذلك بالمادة (١/٢٤٨) بقوله «لا يجوز الجمع بين التعويض عن الهلاك الكلى والتعويض عن التأخير» .

٢- فى حالة الهلاك الجزئى ، فإنه يجوز حصول المرسل أو المرسل إليه على تعويض عن التأخير ، ولكن بالنسبة إلى الجزء من البضاعة التى لم تهلك . حيث أن وصول القدر المتبقى من البضاعة يجب أن يصل فى الميعاد المتفق عليه . وفى ذلك تنص المادة (٢/٢٤٨) بقولها «٢- ولا يقضى بالتعويض عن التأخير فى حالة الهلاك الجزئى لا بالنسبة إلى الجزء الذى لم يهلك» .

٣- وإذا هلك أو تلفت الأشياء محل النقل هلكاً أو تلفاً جزئياً ، أو تأخر وصول هذه الأشياء بسبب لا يرجع إلى حالات إعفاء الناقل من المسؤولية ، وكان الجزء المتبقى لا يكفى للغرض أو الهدف من استخدامه ، كان للمرسل أو للمرسل إليه مطالبة النقل بتعويض كامل على أن يتخلى للناقل عن الجزء من الأشياء الذى وصل أو لم يتلف . ومثل ذلك إذا كانت البضاعة محل عقد النقل أجهزة كهربائية مفعكة ووصلت كل الأجزاء المتمثلة بصندوق فى عدم وصول جانب من هذه الصناديق فى موعده ، أو وصل جزء منها فقط لهلاك أو تلف الباقى ، فإن الجزء المتبقى لن يصلح لتحقيق الاستخدام المرجو من هذه الأجهزة الكهربائية ، وبالتالي للمرسل أن يتخلى للناقل عن الأجزاء التى وصلت مقابل احتساب تعويض كامل كما لو هلكت البضائع كلية

وتنص على هذا الحكم المادة (٢٤٩) تجارى بقولها «إذا تلف الشئ أو تأخر وصوله بحيث لم يعد صالحاً للغرض منه وثبت مسؤولية الناقل عن التلف أو التأخير ، جاز لطالب التعويض أن يتخلى له عن الشئ مقابل الحصول على تعويض يقدر على أساس هلاك الشئ كلياً» .

نقشاً ظهور الأشياء محل النقل بعد دفع التعويض

٤٢٨- نظم المشرع التجارى الأحكام الواجب إتباعها فى حالة ظهور الأشياء محل عقد النقل بعد دفع النقل لقيمة التعويض باعتبارها هالكة كلياً أو جزئياً فقرر للمبادئ الآتية :

١- إذا وجد الشئ خلال سنة من تاريخ وفاء النقل بالتعويض ، على الناقل إخطار من قبل التعويض فوراً بظهور الشئ ، ون يتضمن الإخطار دعوىته للحضور والمعينة فى المكان الذى وجد فيه الشئ أو فى مكان القيام أو الوصول وفقاً لرغبة من قبض التعويض . وأشارت إلى ذلك المادة (١/٢٥٠) تجرى .

وبذلك فإن ظهور الشئ محل النقل بعد مضي أكثر من عام ، تحسب من يوم وفاء النقل بالتعويض للمرسل أو للمرسل إليه ، لا يكون للناقل إجراء هذه الاتصالات واعتبر الوفاء بالتعويض منهياً لمسئولية الناقل فى هذا الخصوص .

٢ وإذا لم يقم من قبض التعويض بإرسال تعليمات خلال الخمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمه الإخطار أو أرسل هذه التعليمات ومع ذلك يخلف عن الحضور فى المكان والزمان المحددين بإخطاره أو حصر المعينة ورفض استرداد الشئ ، كان للناقل التصرف فى هذا الشئ والحصول على قيمته .

وأشارت إلى ذلك المادة (٢/٢٥٠) تجرى بقولها « ٢ فإذا لم يرسل من قبض التعويض تعليماته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمه الإخطار أو أرسل التعليمات ولم يحضر المعينة فى الموعد الذى حدده الناقل ، أو حضر ورفض استرداد الشئ جاز للناقل التصرف فيه » .

٣ إذا فرض ووافق من قبض التعويض على استرداد الشيء كان عليه رد ما قبضه من تعويض مع حقه في خصم المصاريف ، بالإضافة إلى ما يعادل ما أصابه من ضرر نتيجة التأخير في تسليم الشيء . وعادة يقبل من قبض مبلغ التعويض استرداد الأشياء بعد ظهورها إذا كانت تمثل ذات القيمة التي كانت عليها وقت النقل ولن الفائدة المرجوة منها لا تزال رغم مرور هذا الوقت .

وفي تلك تنص المادة (٢/٢٥٠) تجارى على أنه «وإذا طلب من قبض التعويض استرداد الشيء ، وجب ان يرد التعويض الذى قبضه بعد خصم المصاريف وما يقبل للضرر الذى حدث بسبب التأخير في تسليم الشيء .

رابعاً سنوط الحق في الرجوع على السائل باستلام محل النقل دون تحفظ أو مضي تسعين يوماً عن تاريخ التسليم

٤٢٩- وضع المشرع قرينة على سلامة وصول الأشياء محل النقل وعدم مسئولية النقل إذا تسلم المرسل هذه الأشياء دون تحفظ وذلك بالمادة (١/٢٥١) تجارى .

على أن هذه القرينة بسيطة يجوز للمرسل إليه إثبات عكسها بأن البضاعة محل النقل رغم تسلمه لها دون تحفظ بها تلف أو هلاك جزئى . واشترط المشرع ان يتم إثبات هذا التلف أو العجز بأحد طريقتين ، الاولى بمعرفة أحد رجال الإدارة كتقديم طلب لقسم الشرطة بمكان التسليم أو تواجد الأشياء لمعينة حالتها والثانية طلب تعيين خبير من القضاة المختص بأمر على عريضة .

كما اشترط المشرع أن يقدم المرسل إليه دعوى التعويض عند

إثبات حالة الأتشاء محل النقل بوجود تلف أو عجز ، خلال تسعين يوماً من تاريخ التسليم .

ونصت على هذا الحكم المادة (٢٥١) تجارياً في فقرتها الأولى والثالثة حيث تنص الفقرة الأولى على أن «تسلم الشيء محل النقل دون تحفظ يسقط الحق في الرجوع على الناقل بسبب التلف أو الهلاك الجزئي ما لم يثبت المرسل إليه حالة الشيء ويقوم الدعوى على الناقل خلال تسعين يوماً من تاريخ التسليم» .

كما تقضى الفقرة الثالثة من ذات المادة بأن «يكون ثبات حالة الشيء المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة بمعرفة أحد رجال الإدارة أو خبير يعينه القاضي المختص بأمر على عريضة» . وقصد المشرع من هذه الأحكام وضع حد لمتازعات النقل واستقراراً للأوضاع خاصة في حالة عدم تحفظ المرسل إليه عند استلامه الأشياء .

خامساً سقوط حق الناقل في التمسك بعدم قبول الدعوى لرسمها بعد الميعاد في حالة الغش أو الخطأ الجسيم

٤٤٠- إذا رفعت دعوى المسؤولية على الناقل بعد مضي تسعين يوماً من استلام المرسل إليه للأشياء محل النقل دون تحفظ ، فإن للناقل أن يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد حتى ولو أثبت المرسل إليه بالطريق القانوني وجود هلاك جرمي أو تلف على أن حق الناقل بالدفع بعدم قبول الدعوى بمضي التسعين يوماً مشروط بعدم صدور غش من الناقل أو خطأ جسيم أو من أحد تابعيه أو أخفى أي من هؤلاء ما أصاب للبضاعة من تلف أو عجز وبعد ذلك منطقياً باعتبار الغش يفسد كل شيء ، ويلحق بالغش الخطأ الجسيم كما وأنه لا مجال لإفادة الشخص من

خطئه الجسم وتعمده هو أو تابعيه الإضرار بالغير من هذا الخطأ .

وتنص على سقوط حق النقل في هذا الخصوص المادة (٢/٢٥١) بقولها «٢- ولا يجوز للنقل التمسك بعدم قبول الدعوى وفقاً للفقرة السابقة. أ- إذا ثبت أن الهلاك أو التلف نشأ عن غش أو خطأ جسم صدر من الناقل أو من تابعيه ب- إذا ثبت أن الناقل أو تابعيه تعدوا إخفاء الهلاك الجرنى أو التلف» .

سائماً المسؤولية عند تعدد الناقلين بعقد نقل واحد

٤٢١- حدد المشرع حكم المسؤولية في حالة تنفيذ عقد النقل عند تعدد الناقلين على التعاقب بعقد واحد . كما إذا كان النقل يتم من القاهرة إلى أسوان من خلال السكك الحديدية والسيارات في ذات الوقت ، فيكون هناك أكثر من ناقل حتى التعاقب . حيث قرر المشرع مسؤولية الناقلين جميعاً بالتضامن في مواجهة المرسل إليه عما يصيب للبضائع محل النقل من أضرار.

وهذه المسؤولية التضامنية لا يجوز الاتفاق على خلافها وأساس هذه المسؤولية في الواقع أن تنفيذ عقد نقل واحد من عدة ناقلين لصالح المرسل ، يعنى مسئوليتهم جميعاً عن سلامة الأشياء محل لنقل طوال مرحلة تنفيذ هذا العقد . ويعد تشدد المشرع بعدم جواز الاتفاق على خلاف التضامن في هذه الحالة منسب لمصلحة للتجارة ومصلحة المرسل حيث لا سيطرة له على عملية النقل سواء تم بواسطة ناقل واحد أو عدة ناقلين متتابعين طالما أبرم المرسل عقداً واحداً فيكون بمثابة ناقل واحد .

وتنص على ذلك المادة (١/٢٥٢) تجارى بقولها «إذا قام عدة ناقلين على التعاقب بتنفيذ عقد نقل واحد كن كل منهم مسئولاً بالتضامن

مع الآخرين قبل المرسل أو المرسل إليه كما لو كان قد قام بتتيده وحده
ويفع باطلاً كل شرط على خلاف ذلك»

لما في علاقة الناقلين بعضهم البعض عما يكون قد أداه أحدهم من تعويض
إلى المرسل أو المرسل إليه فلا تضامن بينهم ، كما يتعمل كل منهم إصار
أحدهم بنسبة مساهمته في عملية النقل .

هذا ويكون للنقل الذي قام بتنفيذ جزء النقل المنوط به دون خطأ ،
عدم الاشتراك في المسؤولية عما أصاب الأشياء محل النقل خلال باقى
الرحلة .

وتنص على الأحكام المشار إليها المادة (٢/٣٥٢) بقولها
«٢- وإذا دفع أحد الناقلين المتعاقدين التعويض أو طوَّب به رسياً كان له
الرجوع على الناقلين الآخرين بنسبة ما يستحقه كل منهم من أجرة النقل ،
وتوزع حصة المعسر منهم على الآخرين بالنسبة ذاتها . ويضى من
الاشتراك في تحمل المسؤولية للنقل الذى يثبت أن الضرر لم يقع من الجزء
الخاص به من النقل» .

وإذا نشأ عن عقد لنقل متعدد الناقلين مستحققات على المرسل أو
المرسل إليه لأى مرحلة من مراحل النقل المتعاقبة، كما إذا اتفق على دفع
الأجر بمعرفة المرسل إليه أو استحققت مبالغ ومصاريف إضافية أثناء تنفيذ
عقد النقل ، فإن للنقل الأخير الحق في مطالبة المرسل أو المرسل إليه
بهذه المبالغ . ويكون لهذا النقل الأخير الحق في المطالبة بالمستحققات
نيابة عن باقى الناقلين وله اتخاذ كافة الإجراءات لتحصيل هذه المستحققات
ومنها حق الامتياز على ثمن الأشياء موضوع النقل . كما يكون الناقل
الأخير مسئولاً في مواجهة باقى الناقلين عن هذه المستحققات .

وتنص على هذا الحكم المادة (٢٥٣) تجارى بقولها «يسل الناقل الأخير قبل الناقلين السابقين عليه عن مطالبة المرسل إليه بالمبلغ المستحقه بسبب النقل ، وله حق تحصيلها بالديانة عهم واتخاذ الإجراءات القانونية لاستيفائها بما فى ذلك استعمال حق الامتياز على الشئ موضوع لنقل»
 سابقاً تقدم دعوى المسؤولية الناشئة من عقد نقل الأشياء

تتميز

٤٢٢- نص المذرع التجارى على تقدم قصير خاص بدعوى المسؤولية التى تنشأ بمناسبة تنفيذ عقد النقل فى المادة (٢٥٤) منه وهذا التقدم يختلف عما إذا كانت دعوى المسؤولية ترفع بشأن تنفيذ عقد نقل أو ترفع من أحد الناقلين المتعاقبين للمطالبة بما دفعه من تعويض للمرسل إليه . وسرف تشير إلى كل منهما .

١- دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل

٤٢٢- تستقدم كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء بضى سنة واحدة ، ويبدأ حسب العنة من يوم تسليم الشئ إلى المرسل إليه . كما تحسب فى الحالات الأخرى من يوم تسليمها إلى الجمرك أو إلى الأمير الذى يعينه القاضى لاستيداع الأشياء لديه .

وتسرى مدة العنة فى حالة الهلاك الكلى من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة (٢٤٠) تجارى وهى حالة عدم تسليم الناقل للأشياء محل النقل أو عدم قيامه بإخطار المرسل إليه للحضور لتسلمها خلال ثلاثين يوماً من انقضاء الميعاد المحدد للتسليم ، أو من انقضاء الميعاد الذى يستغرقه النقل العادى فى ذات الظروف إذا لم يتضمن عقد النقل ميعاداً للتسليم .

ونصت على هذه الأحكام المادة (١/٢٥٤) بقولها « ١ - تتقدم كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء بمضى سنة تبدأ من تاريخ تسليم الشيء إلى المرسل إليه أو إلى الجمرع أو إلى الأمين الذي يعينه القاضي لاسترداد الشيء وتسرى المدة في حالة هلاك الكلى من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٢٤٠ من هذا القانون » .

وبذلك ألغى المشرع لهذا التقدم العوى جميع الدعاوى الناشئة عن تنفيذ عقد النقل سواء كانت تلك الدعاوى مرفوعة ضد الناقل أو من هذا الأخير ضد المرسل أو المرسل إليه . بمعنى أن دعاوى مسئولية الناقل عن هلاك أو نقص الأشياء أو التأخير في الوصول تتقدم بذات لمدة شتمها شأن دعاوى الناقل للمطالبة بمستحقته من أجر ، ومصاريف وغير ذلك

٢ دعوى الرجوع على الناقلين المتعاقبين

٤٢٤ - تقدم دعوى الناقل عند رجوعه على الناقلين المتعاقبين والمبرم بشأن النقل فيها عقد نقل واحد ، بمضى تسعين يوم من تاريخ الوفاء بالتعويض أو من تاريخ مطالبته به رسمياً .

ونصت على هذا التقدم المادة (٢/٢٥٤) بقولها « ٢ - كما تتقدم دعوى الناقل في الرجوع على الناقلين المتعاقبين وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٢٥٢) من هذا القانون بمضى تسعين يوماً من تاريخ الوفاء بالتعويض أو من تاريخ مطالبته به رسمياً » .

سقوط الحق في التمسك بالتقدم القصير في حالة العش أو الخطأ الحسم

٤٢٥ - لا يستطيع المدعى عليه أن يتمسك بمدة التقدم القصيرة المشر إليها بالمادة (١/٢٥٤) وهي مدة لعدم في أية دعوى تنشأ عن عقد النقل ، أو بمضى تسعين يوماً في دعوى رجوع الناقل على الناقلين

المتعاقبين ، إذا صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم . بمعنى خضوع الدعاوى فى هذه الحالات للتقادم وفقاً للقواعد العامة فى القانون التجارى أو للمدنى وفقاً لطبيعة العلاقات القانونية الناشئة عنها

المبحث الثالث

عقد نقل الأشخاص

تمهيد وتقسيم

٤٢٦- نظم المشرع التجارى أحكام نقل الأشخاص بالترح للثانى من الفصل السابع من الباب الثانى الخاص بالإلتزامات والعقود التجارية فى المواد من (٢٥٥) إلى (٢٧٢) بالإضافة إلى الأحكام العامة لمنصوص عليها فى المواد من (٢٠٨ - ٢١٦) والسابق شرحها تفصيلاً فى المبحث الأول من هذا الفصل .

ويسمى عقد نقل الأشخاص بأنه العقد الذى يتعهد بمقتضاه الناقل بنقل شخص بوسيلة النقل المتفق عليها مقابل أجره النقل بمعنى أنه عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل شخص من مكان إلى آخر على إحدى وسائل النقل التابعة للناقل .

وفى عرفات المادة (٢٠٨) تجارى عقد النقل بصفة عامة بأنه «اتفاق يلزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شئ إلى مكان معين مقابل أجره» .

وعقد نقل الأشخاص من العقود الرضائية ، يتم بمجرد توافق الإرادتين لراكب والناقل ، وإن كان العالب أن يتم هذا العقد بمقتضى تذكره مطبوع عليها شروط النقل لا تقبل المناقشة أو التعديل . وظلما أن عقد

نقل الأشخاص من العقود الرضائية فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات .

وعقد نقل الأشخاص ليس من العقود ذات الاعتبار الشخصي إلا إذا كانت شخصية المسافر لها اعتبار في إبرام العقد ، حيث يجوز طبقاً لحكم المادة (٢٦٠) للراكب التنازل عن بطاقة النقل قبل مباشرة هذا النقل إلا إذا كانت البطاقة باسم الراكب وروعى في إعطائها اعتبارات شخصية .

ويعتبر عقد النقل من العقود التجارية على سبيل الاحتراف ، وبذلك فإن النقل المعترف تعتبر أعمال النقل تجارية دائماً في موجهته أما الراكب فتجارية العقد بالنسبة له تتوقف على معرفته والقصد من عملية النقل .

وسوف نتناول في هذا الخصوص الالتزامات التي تترتب على عقد نقل الأشخاص على عتق كل من الراكب والناقل ثم نقوم بدراسة أحكام هذا العقد ودعوى المسؤولية .

الفرع الأول

الالتزامات الراكب

الالتزام بدفع أجرة النقل وإنهاء التعلمات

٤٢٧- يلتزم الراكب بدفع أجرة النقل المتفق عليها وذلك في الميعاد المحدد بينه وبين الناقل ، أو في الميعاد المعين بنواتج النقل أو الذي يقتضيه العرف . ونشير إلى هذا الالتزام المادة (١/٢٥٥) تجارى .

ويلتزم الراكب باتباع تعليمات وأوامر الناقل المتعلقة بالنقل (المادة ٢/٢٥٥ تجارى) .

وإذا عدل الراكب عن النقل قبل مباشرته يلتزم بإخطار النقل بعدوله عن الانتقال ، كما يلتزم بأن يكون هذا الإخطار في وقت مناسب حتى يتكبر للنقل أمره للعثور على راكب آخر . وحددت المادة (١/٢٥٧) لهذا الإخطار أن يكون قبل اليوم المعين لتنفيذ النقل ، وفي حالة الضرورة يمكن أن يصل الإخطار في ذات اليوم قبل الساعة المحددة للنقل وذلك حماية لمصلحة النقل حتى يجد البديل في الوقت المناسب .

ونصت على هذه الأحكام المادة (١/٢٥٧) تجاري بأنه «١- إذا عدل الراكب عن النقل قبل مباشرته وجب أن يخطر النقل بعدوله قبل اليوم المعين لتنفيذ النقل . ويجوز في أحوال الضرورة عمل الإخطار في اليوم المذكور بشرط أن يصل قبل الساعة المعينة لتنفيذ النقل» .

وإذا التزم الراكب بإخطار النقل بعدوله على النحو السابق فلا يستحق النقل أجره للنقل . وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة (٢/٢٥٧) تجاري .

وإذا بدأ الراكب في تنفيذ النقل ثم لم يرغب في استكماله التزم بكامل أجره النقل . على أنه إذا كان عدم رغبته في استكمال عملية النقل يرجع إلى ضرورة أو سبب مبرر للنقل كان له دفع أجره ما تم تنفيذه من عملية النقل . وفي ذلك تنص المادة (٣/٢٥٧) على أنه «٣- إذا عدل الراكب عن مواصلة النقل بعد مباشرته استحققت عليه الأجرة كاملة إلا إذا كان عدوله لضرورة فلا تستحق عليه إلا أجره الجزء الذي تم من النقل» .

وإذا جاء موعد تنفيذ عقد النقل ولم يحضر الراكب للبدء في تنفيذه التزم بأجرة النقل كاملة . وذلك مشروط ألا يكون قد أخطر النقل بعدوله قبل اليوم المعين للنقل ما لم تكن هناك ضرورة فيكتفى بالإخطار قبل

الساعة المعينه لتنفيذ عقد النقل . وإذا كان قد دفع الأجرة كان له تنفيذ النقل في موعد لاحق ما لم يتفق على غير ذلك أو كان العرف يقضى بغير ذلك ، مع الأخذ في الاعتبار أن يكون قد لحظ المرافق طلباً للتفصيل السابق .

وأساس حق الراكب في تنفيذه في وقت لاحق عند قبليه بالتوفاء بأجرة النقل ، أنه لو فى بالأجرة دون استفادة من خدمة النقل ، فيكون من المنطقي تمكنه من تنفيذها في وقت لاحق ، طالما قام بالإخطار في المواعيد المقررة ، بالإضافة إلى أن النقل كان بإمكانه الاتفاق على غير ذلك .

وتنص على الأحكام المشار إليها المادة (٢٥٨) تجرى بقولها «مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٥٧) من هذا القانون ، إذا لم يحضر الراكب في الموعد المعين للنقل استحققت عليه الأجرة كاملة وإذا كان قد دفعها جاز له تنفيذ النقل في موعد لاحق إلا إذا اتفق أو جرى العرف على غير ذلك» .

وإذا اضطرت الراكب إلى اتصال مكان في درجة أدنى من الدرجة المعنية في بطلان النقل جاز له مطالبة المرافق برد الفرق بين أجرتي الدرجتين (المادة ١/٢٦٦) .

وأساس حق الراكب في المطالبة بفرق الأجرة في هذه الحالة هو عدم استعماله للمزايا المقررة للدرجة الأعلى والتي بسببها تعاقب الراكب على الدرجة الأعلى . وغنى عن البيان أن حق الراكب في هذا الفرق مرتبط باضطراره ترك الدرجة الأعلى عند تنفيذ عقد النقل ، أما إذا تركها الراكب مختاراً فلا حق له في المطالبة بالفرق بين الدرجتين .

ومثل ذلك الشأن إذا دفع الراكب أجرة إضافية نظير مرايا خاصة كاشترائه في عربات للنوم خلال فترة تنفيذ عقد النقل أو تناول وجبات أو

التمتع بمتبعة برامج رياضية أو علمية أو ترفيهية . فبأنه يحق له المطالبة بما دفعه نظير هذه الخدمات إذا لم تقدم له . وتنص على ذلك المادة (٢/٢٦١) تجارى بقولها «وإذا دفع الراكب أجره إضافية مقابل مزايا خاصة جاز له المطالبة برد هذه الأخيرة إذا لم يهين الناقل المزايا التى تكبلها» .

أثر القوة القاهرة أو تعطل وسيلة النقل على التزام الراكب بالأجرة .

أولاً حالة القوة القاهرة

٤٢٨- إذا لم يستطع الناقل تنفيذ عقد النقل بسبب قوة قاهرة ، أو قامت ظروف قبل البدء فى التنفيذ تجعل النقل خطراً على أرواح الراكب فلا يستحق الناقل أجره ، وبالمقابل لا يلزم بتعويض الراكب عن عدم تنفيذ عقد النقل .

وبذلك يكون أثر القوة القاهرة إعفاء الناقل من المسؤولية عن مباشرة عملية نقل الراكب بالإضافة إلى عدم التزام الراكب بأجرة النقل .

ونص على أثر القوة القاهرة على التزام كل من الراكب والناقل المادة (١/٢٥٦) تجارى بقولها «١- إذا حالت القوة القاهرة دون مباشرة النقل أو قامت قبل مباشرته ظروف تجعله خطراً على الأرواح ، فلا يلتزم الناقل بأداء تعويض بسبب عدم تنفيذ النقل ولا يستحق أجره النقل» .

وإذا بدأ تنفيذ النقل وحالت القوة القاهرة أو الخطر على الأرواح دون إتمامه ، فلا يستحق الناقل الأجرة إلا من الجزء الذى تم تنفيذه من النقل . وأشارت إلى ذلك الحكم المادة (٢/٢٥٦) .

وأيضاً لا يلزم الناقل بتعويض الراكب عن عدم إتمام تنفيذ النقل قبلاً على حالة أثر القوة القاهرة أو الخطر على الأرواح قبل بدء النقل كلية .

ثانياً هاله تعطل وسيلة النقل

٤٣٩- إذا حدث وتعطلت وسيلة النقل بسبب يرجع إلى الناقل أو أحد تابعيه أو بسبب يرجع إلى وسيلة النقل ، كان للراكب اختيار أحد حلين ، الأول أن يتم النقل على وسيلة أخرى دون تحميله أية أجرة أو تكاليف إضافية ويحملها الناقل ، والثاني الانتظار حتى تعود حركة النقل الطبيعية أو يتم تصليح وسيلة النقل . وفي الحالة الأخيرة لا يلتزم الراكب بدفع أية نفقات أو أجرة إضافية مع كمل حقه في طلب التعويض أن كان له مقتضى .

ويعد ذلك تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية حيث يلتزم المخطئ بالتعويض من أضرابه ضرر في تدبير وسيلة نقل مناسبة دون تكاليف إضافية

وتنص على حكم تعطيل عملية النقل وأثرها على التزام الراكب بالأجرة للمادة (٢٥٩) تجارى بقولها «إذا تعطل النقل بسبب يرجع إلى الناقل أو تابعيه أو الوسائل التي يستعملها في النقل ، جاز للراكب اختيار وسيلة أخرى ، وفي هذه الحالة يتحمل الناقل مصاريف إيصاله إلى المكان المتفق عليه ، وله أن يختار الانتظار حتى تعود حركة النقل ، وفي هذه الحالة لا يجوز إلزامه بداء أية أجرة إضافية مع عدم الإخلال بحق الراكب في التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى» .

حق الراكب في التنازل عن تذكرة النقل كقاعدة عامة

٤٤٠- سبق أن أشرنا إلى أن عقد نقل الأشخاص ليس من العقود ذات الاعتبار الشخصي كقاعدة عامة . ويتربط على ذلك أنه من حق الراكب للتنازل عن تذكرة النقل إلى راكب آخر . أما إذا كانت بطاقة النقل مدون بها اسم الناقل أو أعطيت له لاعتبارات شخصية فإنه لا يجوز له

التنازل عنها . وأشارت إلى هذا الحكم المادة (٢٦٠) تجارى .

صمات الولاء بالأجرة

حق الناقل فى حبس أمتعة الراكب وامتنياز مستحقاته

٤٤٩- منح المشرع للناقل صماتاً لمستحقاقه قبل الراكب سواء كانت هذه المستحققات متمثلة فى أجرة النقل أو أية مبالغ أخرى بمناسبة تنفيذ عقد النقل . هذا لضمان هو حق الناقل فى حبس أمتعة الراكب ، ثم للناقل امتياز على الثمن الناتج عن التنفيذ على هذه الأمتعة . وحرصاً من المشرع على سرعة حصول الناقل على مستحققاته قرر أن يتم التنفيذ بالبيع بإتباع إجراءات التنفيذ الواجب إتباعها على الأشياء المرهونة رهنً تجارياً^(١) . وقررت هذا الضمان المادة (٢٦٢) تجارى .

الفرع الثانى

التزامات الناقل

أولاً التزام الناقل بنقل الراكب وامتنعنه

٤٤٢- يترتب على عقد النقل التزام الناقل بتنفيذ العقد وذلك بنقل الراكب على وسيلة النقل المتفق عليها إلى مكان الوصول وفى الموعد المحدد سواء بعدد النقل أو المذكور فى لوائح النقل ، أو وفقاً لما يقضى به العرف .

وعند عدم تعيين موعد للوصول أو تعذر وجود عرف فإن الموعد يحدد وفقاً لما يستغرقه النقل العادى إذا وجد فى ذات الظروف . وقد

(١) راجع المادة (١٢٦) تجارى

اشرت إلى هذا الالتزام المدة (١/٢٦٣) تجلري .

وينص بالأمته التي يلزم الناقل بنقلها ما يصطحبه الراكب معه ويكون في حدود الوزن والتعليمات المصرح بها ، وبحق للناقل طلب أجرة إضافية عند زيادة الوزن عما تقضى به التعليمات أو ما يجرى به العرف

ومن حق الناقل قبل مباشرة النقل وكذلك أثناء الطريق فحص أمته الراكب بحضوره للتحقق من مطابقتها لشروط النقل وسلامة وأمان تحقيقه. كما يكون للناقل هذا الحق في غياب الراكب إذا تعذر وجوده كما إذا كانت الأمته تنقل على وسيلة نقل مستقلة عن الوسيلة التي يتم بها نقل الراكب وتنص على حق الناقل في فحص الأمته المدة (٢/٢٦٣) تجلري

ناباً الالتزام بضمان سلامة الراكب

٤٤٣- يلتزم الناقل بالإضافة إلى نقل الراكب وأمته ، بالمحافظة عليه وتوصيله سالماً إلى مكان الوصول المتفق عليه . والالتزام الناقل على هذا النحو يكون التزاماً بنتيجة هو توصيل الراكب سالماً فإذا حدث للمسافر حادث أثناء تنفيذ عقد النقل كان الناقل مسئولاً مسئولية عقدية «تستلزم التشريعات عدم جواز الاتفاق على طبيعة التزم النقل في هذا الخصوص إمعاناً في حماية الراكب الذي يكون فعلاً تحت سيطرة وإمره الناقل حتى وصوله .

ونص على التزام الناقل بضمان سلامة الراكب المدة (١/٢٦٤) تجلري بقولها «١- يضمن الناقل سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل ويقع بطلان كل اتفاق يقضى بإعفاء الناقل من هذا الضمان» .

ونتحدد فترة التزام الناقل بضمان سلامة وصول الراكب وفقاً لما جاء بالفقرة الثانية من ذات المدة (٢٦٤) تجلري ، الفترة الواقعة بين

شروع الراكب في الصعود إلى وسيلة النقل في مكان التقيم ونزوله في مكان الوصول .

وفي حالة وجود أرصفة معدة لوقوف وسيلة النقل - كما هو الشأن في النقل بالسيارات - فإن الفترة تشمل في تنفيذ عقد النقل المدة الواقعة بين دخول الراكب إلى الرصيف في مكان القيام وخروجه من الرصيف في مكان الوصول .

وإذا اقتضى الأمر تغيير وسيلة النقل في الطريق فلا يشمل الضمان فترة انتقال الراكب من وسيلة نقل إلى أخرى في غير حرس الناقل أو تبعية .

وبذلك توسع المشرع التجاري في نطاق مسؤولية الناقل ، من حيث المكان ، في ضمان سلامة وصول الراكب حيث يشمل الالتزام بالضمان ليس فقط لحظة صعوده على سلم الوسيلة أو الارتباط بها جسدياً إن لم يكن لها وسيلة صعود ، أو مجرد النزول منها ، بل تشمل المسؤولية مرحلة الشروع في الركوب ، كما إذا حدث تجمع بين الركاب عند الشروع في الركوب وقبل الوصول ملاب إلى وسيلة النقل ، ثم أصاب الراكب مكروه خلال هذه الفترة ، ذلك أن الناقل ملزم بتنظيم للصعود إلى وسيلة النقل والنزول منها .

كذلك توسع المشرع في نطاق فترة المسؤولية في حالة وجود أرصفة للانتظار فيها للصعود إلى وسيلة النقل أو خروجه عند الوصول والمرور خلالها .

كما تمتد مسؤولية الناقل بضمان الوصول عند تغيير وسيلة النقل لأي سبب سواء كان هذا متفقاً عليه لتغيير وسيلة النقل في مرحلة من

مراحل النقل أو بسبب اضطراري حيث يشمل الصمان المسافة للوصول إلى الوسيلة الثانية أيا كانت مسافتها طالما تم الانتقال تحت حراسته وإشراف النقل وإلا تنتفى مسئوليته .

الفرع الثالث

حالات مسؤولية الناقل عن تنفيذ عقد نقل

الأشخاص والإعلاء منها

١ - مسؤولية الناقل عن التأخير وسلامة الراكب

٤٤٤- يسأل الناقل عن التأخير في وصول الراكب . ويقصد بالتأخير وصول الراكب بعد الموعد المتفق عليه بعقد النقل أو المواعيد المعلنة بنواحي النقل أو التي يغطي بها العرف في هذا النوع من وسيلة النقل وظروفه .

كما يسأل الناقل عما يصيب الراكب أثناء تنفيذ النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية . وقد أشارت إلى هاتين الحالتين من حالات مسؤولية الناقل المادة (١/٢٦٦) تجاري .

ولأساس مسؤولية الناقل للتزلمه عن تأخير الوصول أو عما يصيب الراكب في بدنه أو بسبب له أي أضرار غير بدنية ، هو أن التزام الناقل التزام بتحقيق غاية وليس بتحقيق وسيلة^(١) . ولذلك لا يلزم الراكب بإثبات خطأ الناقل لما أصابه من مكروه ، كما إذا أصيب في بدنه بجرح أو أصيب بكمثر . بمعنى أن إثبات الناقل لتخاذه الحيطة اللازمة لمنع وقوع الحادث ،

(١) نقض جنائي ١٢/٨/١٩٤٠

نقض جلسة ١٦/٤/١٩٦٢ السنة ١٢ من ٥٢٢ .

لا يكفي لإعفائه من المسؤولية ولذلك لا يعفى الناقل من المسؤولية إلا في حالة إثبات قوة قاهرة تمنعه على الوفاء بالتزامه بالسلامة أو خطأ الراكب، وتنص على ذلك المادة (٢٦٦) تجارى .

وسبق لنا أن اشرنا بمناسبة دراسة حالات الإعفاء من المسؤولية فى عقد نقل الأشياء فى حالة الهلاك أو تلفت الأشياء محل النقل ، إلى مفهوم القوة القاهرة باعتبارها أمراً لا يمكن توقعه أو تفاديه يرتب عليه استحالة التنفيذ . وفى هذه الحالة يعفى الناقل من المسؤولية ما إذا كان فى إمكان الناقل تفادى المخاطر وإيقاد الراكب أثناء فترة النقل فتتعد مسؤوليته ولو كانت هذه المخاطر غير متوقعة . وتأخذ حكم القرة للقاهرة حوادث الحرب أو فرض حصار فى منطقة سير وسيلة النقل .

أما خطأ السراكب فيقصد به كل فعل يقوم به الراكب ترتب عليه إصابته فى جسمه ، كما إذا خالف تعليمات الناقل أثناء السير بأن أخذ يتنقل داخل المركبة ويقف على باب وسيلة النقل رغم تحذير الناقل مما ألقده توازنه وسقط خارج وسيلة النقل أو داخلها مما أصابه بعكروه فى بدنه .

بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية عما يصيب الراكب من أضرار بدنية

٤٤٥- أبطل قانون التجارة كل شرط يقضى بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسؤولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية (المادة ٢٦٦/١)

ومذا الحكم أخذ به تشريع التجارة أيضاً فى شأن مسؤولية النقل عن الأشياء فى عقد نقل الأشياء^(١) أو بعقد النقل الجوى^(٢) وكذلك أخذ به

(١) م (١/٢١٥) تجارى .

(٢) فماتن (٢٨٧) و (٢٩٠) تجارى .

تشريع التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ (١) .

والحكمة من بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية ، أنها تؤدي إلى
انعدام وتعطيل التزام الناقل بضمان سلامة الراكب بدنياً طوال فترة سير
ومسيلة النقل ، وهو التزام بنتيجة كما سبق القول لا يعفيه منه سوى القوة
القاهرة أو خطأ الراكب .

ويحق بشروط الإعفاء من المسؤولية ، والتي تعد باطلة أيضاً ، كل
شرط يكون من شأنه إلزام الراكب بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد
مسئولية الناقل وكل شرط ينزل بموجبه الراكب عن حقوقه في التأمين ضد
المخاطر (المادة ٢/٢٦٧ تجرى) .

وأساس بطلان الشروط المشار إليها ، أنها تخفى في جوهرها
الشروط الصريحة بالإعفاء من المسؤولية ، إلا أنها تؤدي إلى ذات النتيجة
المحتملة وهي إعفاء الناقل من تحمل هذه المسؤولية عما يصيب الراكب
من أضرار بدنية ، فقرر المشرع بطلانها أسوة بالشروط الصريحة للإعفاء
من المسؤولية .

حالات إعفاء أو تحديد مسؤولية الناقل

٤٤٦- أجاز المشرع التجاري للناقل اشتراط إعفائه من المسؤولية
كلية أو جزء منها إذا تعلق الأمر بتأخير وصول الراكب ، أو الأضرار غير
البدنية التي تلحق الراكب (المادة ١/٢٦٨) .

ووضع المشرع ضوابط شرط إعفاء أو تحديد مسؤولية الناقل عن
الأضرار المشار إليها ، هي أن يكون الشرط مكتوباً وإلا اعتبر كن لم يكن .

(١) م (١/٢٥٦) من قانون التجارة البحرية .

بمعنى من اثبات هذا الشرط بى طريقه اخرى غير الكتابه غير جازر حفرير
إعفاء الناقل وإذا كان عقد النقل محرراً ، على بملاح مطبوعه وجب ان
يكون للشرط واصحاً ومكتوباً بكيفية تسترعى الانتباه ، وإلا جاز للمحكمة
ان تعتبر الشرط كأن لم يكن (المادة ٢/٢٦٨)

ويُضَح من الأحكام العشر إليها أن الجائز في اشتراط الناقل
الإعفاء كلية من المسؤولية يَحْصُر في المسؤولية عن التأخير أو الأضرار
غير البسيطة كما إذا كان الضرر نفسياً بسبب حريق أو حادث لم يصب
الراكب بسوء في بدنه منه .

كذلك الشأن يجوز تحديد مسؤولية الناقل عن الأضرار المشار إليها
بمبلغ معين .

والواقع أن إجازة مثل هذه الشروط يجد سنده في أنه قد يجد
الراكب أن التأخير لا يمثل ضرراً نسبياً له ، بمعنى أن الوقت بالنسبة
للراكب قد لا يكون له أهمية قصوى في رحلة معينة فيقبل شرط الإعفاء
على خلاف حالات أخرى يكون للتأخير فيها إضاعة فرصة حضور ندوة أو
مؤتمر عظمى أو تسلم جائزة أو جلسة قضائية أو تحكيمية ، فلا يقبل شروط
الإعفاء .

ولا عمل بشروط الإعفاء أو تحديد المسؤولية المشار إليها إذا ثبت
صدور غش أو خطأ جسيم من الناقل أو أحد تابعيه (المادة ٣/٢٣٨) .

وسبق أن أوضحنا أنه طبقاً لحكم المادة (٢١٦) تجازى ، بعد غشاً
كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو أحد تابعيه بقصد إحداث
الضرر، وإن الخطأ للجسيم كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو أحد
تابعيه برعونة مصحوبة بإدراك تحقق الضرر

٢- مسئولية الناقل عن الأمتعة

أ- الأمتعة التي يحتفظ بها الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل

٤٤٧ إذا احتفظ الراكب ببعض الأمتعة معه أثناء سير وسيلة النقل أو احتفظ بحيوانات أليفة مرحص له بالصطحتها . يلتزم الراكب بحراسة أمتعته وما معه من حيوانات أو طيور ولا يسأل الناقل عما يصيب هذه الأمتعة أو الحيوانات من أضرار أيا كانت طبيعتها ، أي سواء كان الضرر هو ضياع هذه الأمتعة أو تلفها أو تلف حيوانات أو إصابتها بمرض أو جروح على أن مسؤولية الناقل تسقط إذا أثبت الراكب خطأ أو تقصير من قبل الناقل أو أحد تابعيه (المادة ١/٢٦٩) .

كما يسأل الراكب عن الأضرار التي تلحق الناقل أو تابعيه أو الغير بسبب الأمتعة أو الحيوانات التي ينقلها معه ويحتفظ بحرسها (المادة ٢/٢٦٩) ومثل ذلك أن تتسبب أمتعة الراكب في الأضرار بباقي الركاب . إذا كانت تحوي على مواد خطرة أو مصرة بالصحة أو أصابت الحيوانات التي يصطحبها الراكب أحد الركاب بسوء .

ب- الأمتعة التي تسلم للناقل

٤٤٨- تسلم أمتعة الراكب عادة إلى الناقل لحفظها في أماكن معينة، خاصة في حالات النقل ذات المسافات الطويلة . وفي هذه الحالة يعد الناقل مسئولاً عما سلم إليه من أمتعة الراكب وفقاً لأحكام المسؤولية في عقد نقل الأشياء والسابق مخرج أحكامه تفصيلاً عند دراستنا لأحكام عقد نقل الأشياء التي نحيل إليها في هذا الخصوص^(١) وأشارت إلى تطبيق أحكام عقد نقل الأشياء في شأن نقل أمتعة الراكب المادة (٣/٢٧٩) .

(١) راجع ما سبق المبحث الثاني .

ج مسؤولية الناقل عن إصابة الراكب في حالة وفاته أو مرضه أثناء النقل

٤٤٩- إذا أصاب الراكب مرضا أو توفي أثناء تنفيذ عقد النقل

التزم الناقل بتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على أمتعته إلى أن تسلم إلى نوى الشان (المادة ١/٢٧٠)

وإذا فرض ووجد أحد نوى الشان عند وقوع الوفاة أو المرض جلا له أن يتدخل لمراقبة التدابير التي يتخذها الناقل وأن يطلب منه إقرارا بوجود أمتعة الراكب في حيازته (المادة ٢/٢٧٠) وعبرة «أحد نوى الشان» الواردة بالنص المشار إليه ، عبارة واسعة لم يقصد بها حد أقرباء المتوفى أو للمريض من درجة قرابة معينة ، إذ يكفي أن يكون أحد اصدقاء المتوفى أو المصاب أو أي ممن رافقه الرحلة ويظم عن شخصيته ، حيث أن ما ينط به في هذا الخصوص إنما يمثل أعمالا فضولية لصالح المتوفى أو المصاب أو ورثته حيث تنحصر في التدابير التي يتخذها الناقل واخذ تعهد عليه وإقرار باستلامه أمتعة الراكب ومسئوليته عنها باعتبارها في حوزته .

حق ورثة الراكب في مسؤولية الناقل

٤٥٠- أجاز القانون لورثة الراكب وكل من يعوله المتوفى تنفيذ، لالتزام بالنفقة ، حق إقامة دعوى المسؤولية على الناقل لمطالبته بالتعويض عما أصاب مورثهم أو عائلهم من أضرار وتلك سواء وقعت وفاة الراكب لشر الحوادث الموجب للمسئولية مباشرة أو بعد انقضاء فترة زمنية من وقوع هذا الحادث (المادة ٢٧١) .

وبذلك أجاز المشرع التجاري لورثة المتوفى الرجوع مباشرة على الناقل بدعوى المسؤولية عما أصاب مورثهم من أضرار نتيجة الحادث

المتسبب في الوفاة ويكون ساس المسؤولية في هذا الخصوص نص
القانون وليس العقد^(١). كما أعطى المشرع هذا الحق لكل من لزمته نفقة
على المتوفى ، وتحديد هؤلاء يتم بالإثبات أمام المحكمة التي ترفع أمامها
دعوى المساءلة حيث تثبت لهم الصفة والحق في رفع الدعوى بثبوت
التزام المتوفى بنفقتهم كما إذا كان صدر حكم لهم بذلك أو كان من الواجب
ذلك .

ويستوى أن تكون دعوى المسؤولية مباشرة أثناء الحادث أو بعده
بمدة طالما أن الحادث هو سبب الأضرار المطالب بالتعويض عنها .

٣ تقديم دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد نقل الأشخاص

٤٥١ تستقدم دعوى المسؤولية ضد النقل بمضى مفتون بالنسبة
للدعوى التي تنشأ عن تنفيذ عقد نقل الأشخاص ويكون موضوعها
المطالبة بالتعويض عن وفاة الراكب ، أو عما أصابه من أضرار بدنية .

وتحسب مدة السنتين في حالة الوفاة منذ تاريخها ، أما في حالة
الإصابة البدنية فتحسب المدة من تاريخ وقوع الحادث . وأشارت إلى هذا
التقديم للقصر المادة (١/٢٧٢) تجاوى .

والملاحظ من عبارات نص الفقرة الأولى من المادة (٢٧٢) أن مدة
التقديم للمغار إليها خاصة فقط بدعوى المسؤولية ضد الناقل بسبب الوفاة

(١) وكان المقصد بعبارة حق الورثة في الرجوع على الناقل على أساس المسؤولية
التقصيرية .، وإن لهم التمتع بضمان السلامة على أنفس في المسافر مورثهم
بشرط هذا الالتزام على الناقل لصالحه ولصالح ورثته . نقض جسة ١٩/٦/
١٩٩٤ لسنة ١٥ ص ١٠٤٥ ج ٢ وجلسة ١٩/٢٨/١٩٩٥ لسنة ٦ ص ١٢٦٢
ج ٢٣ .

أو الإصية البدنية ، دون التعويض المأني عن التأخير أو اضرار غير
بدنية

أما باقي الدعاوى التي ترفع بمناسبة تنفيذ عقد نقل الأشخاص ،
فإنها تُقدم بمضى سنة فقط ، وتحسب هذه السنة من الميعاد المحدد
لوصول الراكب والمعين بعقد النقل وفي حالة عدم تعين هذا الموعد
تحسب مدة السنة اعتباراً من الميعاد الذي يستغرقه الناقل التعاد في النقل
لو وجدت الظروف دلتها التي تم فيها النقل . وإشارة إلى مدة التقدم
الحولي للمادة (٢/٢٧٢) تجاري .

وبذلك تقدم بمضى سنة الدعاوى التي ترفع ضد الناقل عن التأخير أو
الأضرار غير البدنية أو عما يصيب أمتعة الراكب من أضرار سواء تلك
التي ظل الراكب محتفظاً بها أثناء سير وسيلة النقل وتسبب فيما يصيبها من
أضرار أو تلك المسلمة إلى الناقل .

كذلك يخضع للتقدم الحولي الدعاوى التي يقيمها الناقل أو أحد
تابعيه بمناسبة تنفيذ عقد النقل عما يصيب أي منهم من أضرار . كذلك
دعاوى الغير ضد الناقل أو الراكب عما يصيبهم أو يصيب أمتعتهم من
أضرار .

ولا تطبق أحكام التقدم القصير المشر في المادة (٢٧٢) والسابق
ذكر أحكامها ، في حالات ثبوت غش الناقل أو خطئه للجسيم أو غش أو
خطأ تابعيه للجسيم (المادة ٣/٢٧٢)

المبحث الرابع

عقد الوكالة بالعمولة للنقل

تعريف وتقسيم

٤٥٢ نظم المشرع التجاري أحكام عقد الوكالة بالعمولة بالنقل بالفرع الثالث من الفصل السابع من الباب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود التجارية في المواد من (٢٥٥) إلى (٢٧٢) .

وجاء المشرع التجاري بتعريف للوكالة بالعمولة للنقل بأنها عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بالعمولة بن يبرم باسمه ولحساب موكله عقد نقل أشياء أو عقد نقل أشخاص ويأتى يقوم عدد الإقتضاء بالعمليات المرتبطة بهذا للنقل (المادة ١/٢٧٣)

وهذا التعريف يطابق ما جاء بالمادة (١٦٦) من داب لقانون فى شأن تعريف عقد الوكالة بالعمولة بصفة عامة حيث يبرم الوكيل بالعمولة عقد النقل باسمه الشخصى ولكن تنصرف آثار هذا العقد لحساب موكله كما يقوم بتنفيذ العمليات التى ترتبط بعقد النقل فى مواجهته المتعاقد معه

واعتبر المشرع الوكيل بالعمولة للنقل ناقلًا إذا تولى عمليات النقل بوسائطه الخاصة ، وأخضعه فى هذه الحالة لأحكام عقد النقل سواء على مستقل أشياء أو أشخاص ، حيث نص المادة (٢/٢٧٣) على أنه « ٢ - إذا تولى للوكيل بالعمولة النقل بوسائمه الخاصة اعتبر ناقلًا وسرى عليه أحكام عقد النقل » .

ونخضع الوكالة بالعمولة للنقل لأحكام الخاصة بالمصوص عليها بالفرع الثالث من الفصل السابع المشار إليها بالإضافة إلى أحكام عقد

الوكالة بالعمولة المنصوص عليها بالفرع الثاني من الفصل الخامس بالمواد من (١٦٦) إلى (١٧٦) وقد أشارت إلى ذلك المادة (٢٧٤) تجارى

وسوف نتناول فى هذا الخصوص الأحكام المميزة لعقد الوكالة بالعمولة للنقل محولين لبقى الأحكام لما سبق دراسته سواء فى شأن عقد الوكالة بالعمولة أو فى شأن عقد نقل الأشياء أو الأشخاص

الأحكام المميزة لعقد الوكالة بالعمولة لنقل

أولاً التزام الوكيل بالعمولة لنقل بتنفيذ تعليمات الموكل

٤٥٣- يلتزم الوكيل بعدم إبرام عقد النقل إذا تلقى من الموكل إلغاء طلب النقل قبل أن يبرم الوكيل بالعمولة عقد النقل مع الطرف الآخر ، ذلك أنه على الوكيل تنفيذ تعليمات الموكل طالما لم يرغب فى إبرام عقد النقل . وفى هذه الحالة يلزم الموكل بدفع مصاريف الوكيل التى تحملها استعداداً لإبرام عقد النقل بالإضافة إلى تعويضه عما قام به من عمل . وأشارت إلى ذلك المادة (٢٧٥) تجارى .

على أن حق الموكل فى إلغاء طلب النقل مشروط بأن يعنى الوكيل قد أبرم عقد النقل ولو لم يبدأ التنفيذ بعد .

ويلتزم الوكيل بالعمولة للنقل بتنفيذ أوامر وتعليمات موكله خاصة ما يتعلق منها بميعاد النقل واختير الطريق الواجب اتبعه (المادة ١/٢٧٦) .

ويلتزم الوكيل بالعمولة بنقل آثار عقد النقل الذى يبرمه لحساب موكله . فيلزم بقيد مبالغ الأجرة التى يحصل عليها أو أية مزايا تترتب له عن هذا العقد بحساب موكله . ويمتنع على الوكيل محاسبة موكله على

جرة تزيد مما اتفق بشأنه في عقد النقل أو مما دفعه فعلا في سبيل تنفيذ هذا العقد ، كما يحظر عليه حجب اية مبالغ تكون من حق موكله ما لم يتفق بعقد الوكالة بالعمولة أو يجري العرف بغير ذلك .

وقد أشارت إلى هذا الالتزام للمادة (المادة ٢٧٦/٢) بقولها «٢- ولا يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يقيد في حساب موكله أجره نقل أزيد من الأجرة التي اتفق عليها مع الناقل وكل ما يحصل عليه للوكيل من مزايا من الناقل تعود منفعة إلى الموكل ما لم يتفق في عقد الوكالة بالعمولة أو يقضى العرف بغير ذلك»

فاسيا التزام الوكيل بالعمولة للنقل بضمان سلامة الراكب أو انشيء محل عقد النقل والمحافظة عليه

٤٥٤- يلتزم الوكيل بالعمولة للنقل ، شأنه في ذلك شأن الناقل ، بضمان سلامة الراكب أو الأشياء محل عقد النقل . بمعنى أن التزام الوكيل في هذا الخصوص هو التزام بتحقيق نتيجة ولا يكفي لدرء مسؤوليته إثبات إتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع ما أصاب الراكب أو الأشياء من ضرر . وبسبب كل إتفاق يعطى الوكيل بالعمولة للنقل من هذا الالتزام وتشير إلى الالتزام بضمان السلامة ، وبطلان شروط الإعفاء من المسؤولية للمادة (٢٧٧) تجرى

ويلزم الوكيل بالعمولة في سبيل تحقيق سلامة محل عقد نقل الأشياء بالمحافظة عليها من وقت تسلمه لهذه الأشياء كليا أو جزئيا أو عن تلفها أو التأخير في تسليمها^(١).

ولا يعطى الوكيل بالعمولة للنقل من المسؤولية عن هلاك محل النقل

(١) بقص جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢ لسنة ٧ ص ٣٦٤

أو تلفه أو التأخير هي تسليمه إلا إذا ثبت أن تلك راجع إلى قوة القاهرة أو إلى العيب الذاتي للأشياء أو خطأ الموكل أو خطأ للمرسل إليه وقد أشارت إلى ذلك المادة (١/٢٧٨) تجارى .

وإذا تطرق عقد النقل بنقل أشخاص ، يسأل الوكيل بالعمولة للنقل عن التأخير فى الوصول وعما يلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية ، ولا يستصعب للوكيل التنصل من هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب (المادة ٢٧٨ تجارى) .

ثالثا بطلان شروط إعفاء الوكيل بالعمولة للنقل من المسؤولية عن هلاك الشئ محل النقل أو تلفه أو ما يصيب الراكب من أضرار بدنية

٤٥٥- قرر المشرع بالمادة (٢٧٩) تجارى ، بطلان شروط إعفاء الوكيل بالعمولة من المسؤولية عما يصيب الأشياء محل عقد النقل من تلف أو عن هلاكها كلياً أو جزئياً ، كما هو الشأن بالنسبة لبطلان هذه الشروط فى عقد نقل الأشياء السعى شرح أحكامها بمناسبة دراسة عقد نقل الأشياء. وتبطل أيضاً شروط إعفاء الوكيل بالعمولة للتنصل من المسؤولية عما يصيب الراكب من أضرار بدنية فى عقد نقل الأشخاص .

ويعد فى حكم الإعفاء من المسؤولية ، كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه فى نقل الأشياء أو الراكب فى نقل الأشخاص، بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل ، كذلك كل شرط ينزل بموجبه المرسل أو المرسل إليه أو الراكب للوكيل بالعمولة عن الحقوق الناشئة عن التأمين الذى أبرمه ضد مخاطر النقل (المادة ٢٧٩/٣) .

رابعاً حالات إعفاء الممول الوكيل بالعمولة للنقل

٤٥٦- حدد المشرع التجري حالات إعفاء الوكيل بالعمولة للنقل
في كل من عقد نقل الأشياء وعقد نقل الأشخاص وسوف نشر إلى هذه
الاحكام .

أ- في عقد نقل الأشياء

أجاز المشرع للوكيل بالعمولة أن يشترط في عقد نقل الأشياء تحديد
مسئوليته عن هلاك الشئ موضوع النقل سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً أو
تلفه بشرط ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة
من مكان نقلها . ونص القانون على أن أي اتفاق يقضى بتعويض
أقل من هذا الحد يزداد إليه (المادة ٢٨٠/أ) .

وأجاز المشرع للوكيل بالعمولة للنقل اشتراط إعفائه كلياً أو جزئياً
من المسؤولية عن التأخير في وصول محل النقل (المادة ٢٨٠/ج) .

ب- في عقد نقل الأشخاص

يكون للوكيل بالعمولة الحق في اشتراط إعفائه كلياً أو جزئياً من
المسئولية عما يلحق الراكب من ضرر غير بدنية ، أو عن التأخير في
الوصول (المادة ٢٨٠/ب/ج)

صروره كتابة شروط تحديد مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل أو الإعفاء منها

٤٥٧- يشترط المشرع لإعمال شروط الإعفاء أو تحديد مسؤولية
الوكيل بالعمولة على النحو السابق ، سواء في عقد نقل الأشياء أو
الأشخاص أن تكون هذه الشروط مكتوبة وإلا اعتبرت كأن لم يكن .

وإذا كس عقد الوكالة بالعمولة للنقل محرر على مدار مطبوعه

وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعى الانتباه، وإلا جاز للمحكمة أن تعتبره كمن لم يكن (المادة ٢٨٠/٢) .

خامساً بطلان شروط تعدد مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل أو الإعفاء منها في حالة صدور من أو خطأ جسيم منه أو من أحد تابعيه أو من الناقل أو أحد تابعيه

٤٥٨- تطلب المشرع للتجاري لإعمال شروط تحديد مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل أو الإعفاء منها في الحالات الجائز له فيها ذلك طبقاً لحكم المادة (٢٨٠) سالفة الذكر ، ألا يصدر من الوكيل بالعمولة أو من أحد تابعيه أو من الناقل أو أحد تابعيه خطأ أو خطأ جسيم . وقد سبق لنا شرح هذه الأحكام بمناسبة تراسلنا لأحكام تحديد أو إعفاء الناقل من المسؤولية ونحيل عليها في هذا الخصوص .

سادساً الرجوع المباشر لأصحاب الطوق الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة للنقل قبل بعضهم البعض

٤٥٩ أجاز المشرع في المادة (٢٨١) تجاري لكل من الموكل والناقل حق الرجوع المباشر على الآخر للمطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد النقل . كما أجاز المشرع لكل من الراتب أو المرسل إليه والناقل الرجوع المباشر على الآخر بالحقوق المذكورة . وفي جميع الأحوال يجب إنخال الوكيل بالعمولة للنقل في الدعوى .

ونطبقاً لما سبق من أحكام ، تكون هناك دعوى مباشرة للنقل الذي تعاقد مع الوكيل بالعمولة للنقل في مواجهة الموكل لمطالبته بالأجرة والمصاريف وأية مستحقات أخرى بمناسبة عقد النقل كما إذا لتزم الناقل بدفع تعويضات للغير بسبب أضرار ناشئة عن عدم التزام الوكيل بالعمولة

كذلك الشأن يحق للوكيل بالعمولة الرجوع بدعوى مباشرة ضد الناقل لمطالبته بأية مستحقات له تنشأ بمناسبة عقد الوكالة بالعمولة للنقل، كما إذا تحمل الوكيل بالعمولة بمصاريف إضافية نتيجة تغيير وسيلة النقل بسبب حط الناقل .

ومن جهة أخرى يحق للراكب في عقد نقل الأشخاص و المرسل في عقد نقل الأشياء ، الرجوع مباشرة على الناقل في المطالبة بمستحقاته من مبالغ التعويض في الحالات التي يحق فيها ذلك ، كذلك الشئ بالنسبة للناقل عند رجوعه على أي منهما لما يستحقه من مبالغ بمناسبة عقد النقل مع الوكيل بالعمولة .

وعلى كل من يرجع على الآخر طبقاً للأحكام المشار إليها ، اختصاص الوكيل بالعمولة ، حتى يدلى به لديه من معلومات في شأن موضوع المطالبة ويصدر الحكم في مواجهته تحقيقاً للعدالة لجميع الأطراف المعنية. **سابعاً حصول الوكيل بالعمولة للنقل محل النقل في حقوقه عند وفائه بأجرة النقل**

٤٦٠- قرر المشرع بالمادة (٢٨٢) تجاري تمنع الوكيل بالعمولة للنقل بدات المزايا والحقوق التي للناقل بمناسبة عقد النقل ، إذ قام الوكيل بالوفاء بأجرة النقل ، وبذلك يحل قانوناً الوكيل بالعمولة للنقل محل الناقل في كامل حقوقه قبل الغير سواء المرسل إليه أو الراكب أو لكل من يتخذ مسؤوليه بسبب عقد النقل . كما يخون له حق الحبس وأمنيار لمستحقاته وفقاً للتفصيل السابق شرحه بمناسبة دراسة الأحكام العامة لعقد النقل ونحيل إلى هذه الدراسة في هذا الخصوص .

ثامناً تقديم دعوى المسؤولية الناشئة من عقد الوكالة بالعمولة للمق

٤٦١- تسرى في شأن تقديم الدعوى الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة للنقل الأحكام المنصوص عليها بالمادتين (٢٥٤ ، ٢٧٢) تجارى والسابق ذكر أحكامها تفصيلاً بمناسبة دراسة تقديم دعوى المسؤولية في عقد نقل الأشياء وعقد نقل الأشخاص ، والتي نحيل إليها في هذا الخصوص .

المبحث الخامس

الأحكام الخاصة بعقد النقل الجوى الداخلى

تعريف وتقسيم

٤٦٢- عرف المشرع التجارى النقل الجوى الخاضع لأحكامه ، بأنه النقل للجوى للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع بالطائرات بهدف تحقيق الربح (المادة ١/٢٨٤) . كما حدد المشرع التجارى نطاق تطبيق أحكامه بقصرها على النقل الجوى الداخلى دون الدولى كما سنرى

ونظم المشرع للتجارى الأحكام الخاصة للنقل الجوى الداخلى لأول مرة بالفقر الرابع من الفصل السابع من الباب الثانى الخاص بالالتزامات والعقود التجارية بالمواد من (٢٨٤) الى (٢٩٩)

هذا ويخضع النقل الجوى للأحكام العامة للنقل الواردة بالمواد من (٢٠٨) إلى (٢١٦) وذلك تطبيقاً لحكم المادة (١/٢٠٩) التى تنص على خضوع جميع أنواع النقل لها كانت صفة الناقل فيه عدا النقل البحرى للأحكام المنصوص عليها في الفصل السابع ما لم ينص القانون على غير

ذلك. ولا يتعارض ذلك مع حكم المادة (٢/٢٨٥) في شأن النقل الجوي التي تنص على أنه «٢- تسرى على النقل الجوي الداخلي أحكام هذا الفرع والأحكام الخاصة المنصوص عليها في المواد التالية» ، بما قد يفهم منه خضوع النقل الجوي للفرع الرابع فقط دون باقي الأحكام العامة للنقل بصفة عامة والواردة في المواد من (٢٠٨ إلى ٢١٦) مألفة للذكر^١ . فالأحكام العامة للنقل تطبق على جميع أنواع النقل كما سبق القول بما فيها النقل الجوي الداخلي بما لا يتعارض مع أحكامه .

وسوف نتناول شرح الأحكام الخاصة بالنقل الجوي الداخلي .

أولاً نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بالنقل الجوي الداخلي

١ أن يكون النقل داخلياً

٤٦٣- حددت المادة (١/٢٨٥) تجزئ نطاق تطبيق الأحكام الخاصة والواردة بالفرع الرابع المشار إليه بأن أخضعت لهذه الأحكام النقل الداخلي فقط دون النقل الدولي . حيث قررت بالمادة (١/٢٨٥) إخضاع النقل

(١) وينظم أحكام الطيران في مصر القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الطيران المدني والمشور بالجريدة الرسمية العدد ١٧ في ١٩٨١/٤/٢٣ ويقع هذا القانون في خمسة عشر باباً تتناول على التوالي الأحكام العامة في شأن الملاحظة الجوية والمطارات ومنشآت الخدمات الملاحية وصلاحيه للطائرات وقواعد هجو والإجازات وتعليم الطيران والتوثيق والسجلات . كما أفرد هذا القانون أبواباً خاصة بالأحكام العامة للنقل الجوي والأشغال الجوية وعمليات النقل الجوي المنطقة بالطائرات والجرائم التي ترتكب ضد أمن وسلامة الطيران المدني والعقوبات والإجراءات . ويخصص المشرع البابين الرابع عشر والخامس عشر لطائرات العسكرية الأجنبية والمركبات الهوائية الأخرى .

الجوى الدولى لاحكام الاتفاقيات الدوليه النافذة فى مصر^(١).

ويكون النقل الجوى داخليا طبقا لما جاء بالمادة (٣/٢٨٥) «إذا كانت النقطتان المعينتان بـاتفاق المتعاقدين للقيام والوصول واقعتين فى مصر ولو كانت الطفرة تواصل رحلتها بعد معادلة نقطة الوصول إلى وراء الحدود الإقليمية المصرية» .

ومفاد ما سبق ، يخضع للنقل الجوى إلى الأحكام الخاصة والواردة بقانون التجارة طالما كان إنطلاق الناقل والراكب أو المرسل يتضمن قيام الرحلة من أحد المواقع المصرية كمطار القاهرة ثم للوصول إلى نقطة أيضا داخل ذات المواقع المصرية كمطار أسوان للوصول ولو كان ضمن برنامج رحلة المبرور أن تستمر الرحلة بعد ذلك إلى مطار الخرطوم بالسودان . وأشارت إلى معيار كون النقل الجوى داخليا للمادة (٣/٢٨٥) تجارى .

ولا يخضع لأحكام قانون التجارة الاتفاق فى عقد نقل جوى على بداية نقطة القيام من مطار القاهرة ونقطة الوصول إلى مطار مدريد ولو لم تتمك الطائرة لأحد الأسباب الوقوف بمطار مدريد وعادت ثانيا إلى مطار القاهرة لو أحد المطارات داخل مصر ، فذلك أن العبارة بما اتفق عليه بعقد النقل الجوى .

ويظل النقل الجوى الدولى خاصا للاتفاقيات الدولية النافذة فى مصر (المادة ١/٢٨٥) .

٢ أن يكون النقل الجوى بقصد تحقيق الربح

٤٦٤- يشترط قانون التجارة إخضاع عقد النقل الجوى لأحكامه أن

(١) راجع مؤلفنا - قانون الجوى - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٨٨ ، ص ١٥١

بقصد النقل تحقيق ربح . ويتضح ذلك من عبارات نص المادة (١/٢٨٤) والتي تنص على انه يقصد بالنقل الجوي نقل الأشخاص أو الأمتعة أو البضائع بالطائرات بهدف تحقيق الربح . وعبرة «بهدف تحقيق الربح» تعنى بالضرورة أن يتم النقل بمقابل . وتعتبر عمليات النقل تجارية إذا كانت مزاوتها على وجه الاحتراف تطبيقاً لنص الفقرة (جـ) من المادة الخامسة من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن يتم هذا الاحتراف بقصد للربح .

والمقابل فسي عقد النقل قد يكون نقداً وهو الوضع الغلب كما قد يكون عيناً أو التزام بأداء عمل . وبذلك يخضع لأحكام النقل الجوي المشار إليها تذاكر السفر المجانية التي تُعطى للعاملين لدى الناقل وفقاً لما يجرى عليه العرف في عقود الاستخدام في مجال شركات النقل الجوي طالما تمثل جزءاً من مرتباتهم أو تمثل ميزات عينية تؤخذ في الاعتبار عند التعاقد في عقود استخدامهم .

كما يخضع لأحكام النقل الجوي المشار إليها النقل الذي يتم على سبيل الدعاية ولو كان مجانياً في بعض الحالات حيث يعد من الأعمال التي تزيد من أرباح الناقل ونشاطه في النقل الجوي كما هو الشأن عندما يقوم الناقل المحترف الذي يكون في شكل شركات ومؤسسات للنقل الجوي ، بدعوة بعض الشخصيات الدينية أو السياسية أو الدولية المهمة لافتحا وتذمين خط جوي داخلي جديد ، أو دعوة جانب من الفنانين والممثلين على خطوط إحدى شركات النقل الجوي كنوع من الدعاية والثقة في الناقل والواقع أن مثل هذه العمليات للنقل لا تعد دون مقابل حيث أنها في جوهرها عمليات تجارية بطريق الاحتراف تطبيقاً لنص الفقرة (ج) من المادة الخامسة قانون التجارة .

وقد أشار المشرع التجاري إلى مفهوم النقل المجاني بالمادة

(٢/٢٩٧) والتي تنص على أنه «٢- يكون النقل مجانيا إذا كان يكون أجرة ولم يكن الناقل محترفا للنقل . فإذا كان محترفا اعتبر النقل غير مجاني ولو كان بغير أجرة» . ومفاد ذلك أنه لا يكتفى لاعتبار النقل الجوي الداخلي مجانيا تحقق أحد الشرطين ، بل يجب توفر كون النقل مجانيا بالإضافة إلى عدم احتراف الناقل .

على أنه يبدو أن المشرع التجاري أخضع النقل الجوي المجاني وغير الصادر من شركة أو مؤسسة محترفة لأحكامه من حيث التعميـضات عما يصيب الراكب في بدنه أو هلاك أمتعته أو هلاك البضائع ومن غير ذلك من أحكام ، حيث حدد بالمادة (٢٩٧) منه أحكاما خاصة بمسئولية الناقل غير المحترف في حالة النقل المجاني عنها في حالة النقل بمقابل أو بغير مقابل إذا كان الناقل محترفا .

وجدير بالذكر أن المشرع التجاري لم يشر بمناسبة معالجة أحكام عقد النقل بصفة عامة أو نقل الأشياء أو الأشخاص بصفة خاصة إلى أحكام النقل المجاني الصادر من غير محترف لعمليات النقل ، مما يعني عدم خضوع هذه الأخيرة للأحكام الواردة بقاتون التجارة بشأنها والخاصة بمسئولية النقل . كذلك الناقل غير المحترف إذا تقاضى مقابلا عن عملية النقل الأمر الذي يقتضى خضوع المسئولية في هذه الحالات إلى القواعد العامة في المسئولية .

٢- أن يقع نقل الراكب أو الأمتعة أو البضائع داخل منطقة النقل بالطيار

٤٦٥- حددت المادتان (٢٨٧ ، ٢٨٨) النطاق المكاني لعقد النقل الجوي الداخلي سواء بالنسبة للراكب أو الأمتعة أو البضائع حيث لا يسأل السائق عما يصيب الراكب من إصابات بنية أو في حالة وفاته إلا إذا وقع

الحالات اذى أدى إلى الضرر ، أثناء وجود الراكب فى حارسه الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام أو داخل مطار الوصول أو فى أى مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختيارا أو اضطرارا .

ومفهوم ذلك أن أحكام عقد النقل الجوى الداخلى الواردة فى الفرع الرابع من المادة الذكر لا تنطبق خارج نطاق المطار سواء كان مطار القيام أو الوصول أو أى مكان تهبط فيه الطائرة ، كذلك يجب أن يكون الراكب تحت إمرة حراسة الناقل أو تابعيه داخل هذه الأماكن بمعنى أن وجود الراكب داخل المطار لا يكفى لتطبيق الأحكام المشتر إليها بقانون التجارة ظالم لم يكن تحت حراسة الناقل .

وكذلك الشأن فى خصوص نقل الأمتعة ، وهى الأشياء التى يجوز للمسافر حملها معه فى الطائرة وتسلم للناقل لتكون فى حارسه أثناء السفر، وكذلك البضائع . إذ يتحدد نطاق عقد النقل الجوى خلال لفترة التى تكون فيها الأمتعة أو البضائع تحت حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار الوصول أو القيام أو أى مطار أو مكان تهبط فيه الطائرة .

ولا يشمل النقل الجوى الداخلى الفترة التى تكون فيها الأمتعة أو البضائع محل نقل برى أو بحرى أو نهري يقع خارج المطار إلا إذا كان هذا النقل لازما لشحن الأمتعة أو البضائع أو لتسليمها أو لنقلها من طائرة إلى أخرى تنفيذا لعقد النقل (م ٢/٢٨٨) .

ومفهوم ما سبق أن فترة نقل الأمتعة أو البضائع ابتداء من منزل الراكب أو الشاحن أو مصنعه حتى وصولها إلى المطار ووضعها تحت سيطرة الناقل فى نطاق عقد النقل الجوى لا تخضع لأحكامه أيا كانت وسيلة النقل أو المكان الذى يسير منه وسيلة النقل . أما إذا كانت فترة النقل

النهرى أو النهري أو البحرى لازمة لشحن الأمتعة أو البضائع وتسليمها أو لنقلها من طائرة إلى أخرى تنفيذا لعقد النقل فهي تدخل فى النطاق المكانى لتطبيق أحكام عقد النقل الجوى . ومثال ذلك نقل أمتعة الراكب أو البضائع من مطار القاهرة إلى مطار أسوان وكان خط السير لحركة النقل ، تغيير الطائرة بمطار أسيوط وكان مكن التقييم من هذا الأخير يبعد عن مكان مطار الوصول ويقتضى الأمر نقل الأمتعة أو البضائع برا بصيارب أو نهرا بمرآكب .

ثانيا خصائص عقد النقل الجوى الداخلى

١ - رضائية العقد وإثباته

٤٦٦ يعد عقد النقل الجوى من العقود الرضائية وفقا لقانون التجارة ، يتم بمجرد توافق طرفيه دون حاجة لإجراء شكلى ، فلا يتوقف انعقاد العقد على صيغة معينة ، أو على أن يفرغ فى شكل خاص . وإذا كانت تعليمات الناقل أن يتم تسليم تذكرة سفر إلى الراكب أو وثيقة نقل للمرسل ، فإن هذه الكتابة لا شأن لها بانعقاد العقد الذى يتم بمجرد التراعى كما سبق القول .

كما أن هذه الوثائق وإن كانت تستخدم عادة فى إثبات العلاقة العينية ، إلا أن ذلك لا يعنى اشتراط إثباتها بالكتابة بل إنه يجوز إثبات عقد النقل الجوى عقد عدم وجود هذه الوثيقة بكافة طرق الإثبات . وقد أشارت إلى رضائية عقد النقل بصفة عامة المادة (١/٢١٠) تجارى والسابق شرح أحكامها بمناسبة دراسة الأحكام العامة لعقد النقل .

وإذا كان المشرع لتجدرى إشتراط فى المادة (١/٢٨٦) ضرورة أن تتضمن وثيقة النقل الجوى بيانا يفيد بأن النقل يقع وفقا لأحكام المسئولية

المحددة المنصوص عليها في المادة (٢٩٢) من ديب القانون ، فإن ذلك لا يقصد به إثبات عقد النقل بل القصد منه حق الناقل في التمسك بحدود المسؤولية المنصوص عليها في المادة (٢٩٢) المشار إليها . فإذا لم توجد وثيقة سفر أو وجدت ولم يشترط فيها الناقل ضرورة الإشارة إلى التمسك بأحكام تحديد المسؤولية ، فإن الناقل يلزم بكامل قدر التعويض عن الأضرار

ويشترط في عقد النقل الجوي الداخلي ، كبقية العقود الأخرى ، أن يكون رضاء أطراف العقد صادرا عن إرادة حرة واعية خالية من العيوب التي تشوبها . وبناء على ذلك لا يعبر النقل الذي يتم دون موافقة الناقل ، كتسليم أحد الأفراد إلى الطائرة دون علم الناقل ، من العقود الصحيحة في هذا الخصوص .

ويلاحظ أن الناقل الذي يكون غالبا شركة يقدم خدمة تأخذ طابع المرفق لعدم ، يكون في حالة إيجاب دائم وعدم بحيث يقبل كل من يرغب في التعاقد للسفر ونقل الأمتعة أو نقل البضائع

ومقتضى ذلك أنه كقاعدة عامة يلزم الناقل بعدم رفض طلب نقل طالما لا توجد أسباب جدية تحمله على الرفض ، كما إذا كان الراكب في حالة سكر أو جنون واضح أو في مرض يخشى العدوى منه

٢- تجارية عقد النقل الجوي الداخلي

٤٦٧- عقد النقل الجوي شأنه في ذلك شأن عقود النقل الأخرى من العقود التجارية على سبيل الاحتراف، طبقا لحكم الفقرة (ج) من المادة الخامسة من قانون التجارة كما سبق القول ، بالنسبة للناقل . وبذلك لا تعتبر تجارية عمليات النقل التي يقوم بها أحد الأشخاص عرضا ولو تقاصى مقابلها في هذه الحالة .

لما من جانب الطرف المتعاقد مع الناقل ، سواء كان راكبا أو شاحنا ، فإن طبيعة العقد تتوقف على ما إذا كان تاجرا وتعلق النقل بأعماله التجارية أم لا . هذا ويفترض دائما تعلق النقل بشؤون تجارة التاجر إلى أن يثبت العكس على ذلك تطبيقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة (٨) تجسري والتي تنص على أن «١- الأصل التي يقوم بها التاجر لشؤون تتعلق بتجارته تعد تجارية ما لم يثبت غير ذلك» ، كما تضيف الفقرة الثانية من المادة ذاتها أن «كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك» .

وإذا كان المتعاقد مع الناقل غير تاجر فعمرى على التزاماته أحكام للقانون المدني ما لم ينص ثقاتون على غير ذلك طبقاً لحكم المادة الثالثة تجارى ، وبطرا لأن القانون ينظم حقوق الراكب أو الشاحن في عقد النقل للجوى بأحكام معينة فإن التزامات وحقوق المتعاقد غير التاجر تخضع لهذه الأحكام .

٢- مفد النقل الجوى الداخلى ليس من العقود القائمة على الاعتبار الشخصى كقاعدة عامة

٤٦٨- لا يعتبر عقد النقل الجوى من العقود القائمة على الاعتبار للشخصى كقاعدة عامة ، حيث لا علاقة للنقل للمحترف بشخصية الراكب أو الشاحن حتى يشترط فئة معينة من المسافرين أو صفات شخصية للمتعاقد معهم طالما للترم كل متعاقد بلحترام شروط النقل أو الشحن .

على أن ذلك لا يمنع وجود اعتبار شخصى للراكب أو الشاحن إذا كانت تنكرة السفر أو وثيقة الشحن اسمية ، حيث لا يملك المتعاقد التنزل عنها إلى الغير إلا بموافقة الناقل لأخذ بيانات التنزل إليه وكامل

المعلومات التي يشترط علمه بها . ولذلك إذا تم التنازل في هذه الحالة دون علم الناقل أو موافقته فإن هذا الأخير لا يسأل في مواجهة الغير .

ويعتبر عقد النقل الجوي من العقود الملزمة للاعتدين حيث يترتب التزامات على كل من طرفيه كالتزام الناقل بالمحافظة على الراكب أو الأمتعة أو البضائع والتزامه بضمن السلامة ومسئوليته عن محل عقد النقل . كذلك الشأن بالنسبة للراكب أو الشاحن الذي يلتزم باتباع تعليمات الناقل سواء قبل السفر بالتواجد في المكان والزمان المنفق عليهما أو دفع الأجرة المحددة أو رسوم للمطار ، أو خلال فترة السفر وأثناء الوصول .

ثالثا الالتزامات الناشئة عن عقد النقل الجوي الداخلي

١- التزامات الراكب أو الشاحن

أ- احترام التعليمات

٤٦٩- يلتزم الراكب أو الشاحن على الطائرة باحترام تعليمات الناقل بشأن السفر ، إذ على كل منهما تنفيذ أوامر الناقل من حيث التواجد قبل السفر أو الشحن في الأماكن المخصصة لذلك ، وفي المواعيد المحددة بعقد النقل أو المنفق عليها . كذلك يلتزم الراكب باحترام تعليمات الصعود إلى الطائرة والجلوس في الأماكن المخصصة لذلك داخل الطائرة وعدم ترك الأماكن إلا عند السماح بذلك بالتأشيرات المعطاة . كذلك الشأن عند النزول من الطائرة وسلوك المنافذ المحددة حتى الوصول إلى صحن المطار اتجاهها إلى الخروج النهائي . كذلك الشأن بالنسبة لأمتعة المسافرين التي تشحن على الطائرة أو التي يصطحبها المسافر معه داخل كابينة الطائرة . إذ على المسافر احترام تعليمات الناقل من حيث الأنواع الجائز نقلها أو في حدود وزن معين والالتزام بتعليمات الأمان والسلامة داخل الطائرة ، إلى غير ذلك

من التعليمات التي يقصد بها أمان وسلامة الرحلة واحترام حقوق الناقل .

وقد منح المشرع لقائد الطائرة كامل السلطة على جميع الأشخاص الموجودين فيها ، وله أن يقرر عند الاستعداد للقيام بإخراج أي شخص أو أي شيء يترتب على وجوده في الطائرة خطر على سلامتها أو إخلال بالنظام فيها . ولقائد الطائرة أثناء الطيران أن يقرر عند الاقتضاء إنشاء الأشياء المشحونة عليها أو بعضها أو وفودها ، مع التزامه بإخطار مستثمر الطائرة في أقرب وقت ويلتزم قائد الطائرة في هذه الحالات بإنشاء الأشياء قليلة القيمة كلما كان ذلك مستطاعا ويسأل الناقل عن هلاك الأشياء التي يقرر قائد الطائرة إلقاءه لسلامتها وأشارت إلى هذه الأحكام المادة (٢٩٩) تجاري .

وعلى الشاحن احترام تعليمات الناقل من حيث للبضائع الجائز شحنها على الطائرة وألا تكون من المحتويات الممنوعة التي تسبب أضرارا لبضائع أخرى أو تضرر بالطائرة والمسافرين

ب- دفع أجرة النقل المتفق عليها

٤٧٠- يلتزم الراكب أو الشاحن بدفع الأجرة المتفق عليها ما لم يتفق على إجراء النقل بدون مقابل . وعادة يحصل الناقل على مستحقته من الأجرة مقدما قبل تنفيذ عملية النقل سواء للراكب أو الشاحن . على أنه إذا اتفق على تحصيل الأجرة والمصاريف بعد الوصول كان للناقل استلامها من الراكب أو المرسل إليه .

وللناقل كامل الحقوق التي تفررها الأحكام العامة بقانون التجارة أو لقانون المدني من حيث إجراءات التنفيذ الواجب إتباعها لتحصيل مستحقته كحقه في حبس الأمتعة أو البضائع والتنفيذ عليها وفقا لإجراءات

التنفيذ على الأشياء محل الحبس .

ولم يشر المشرع في الأحكام الخاصة للنقل الجوي الداخلي إلى حق الناقل في استئجار الأجرة والمصاريف التي ينفقها على خلاف ما جاء في شأن استئجار الناقل بعقد نقل الأشياء (المادة ٢٢٩) أو بعقد نقل الأشخاص (المادة ٢٦٢) وفق للتفصيل السابق شرحه بمناسبة دراسة هذين العقدين .

وبناء على ذلك لا يتمتع الناقل الجوي باستئجار الأجر كما لا يجري بيع الأمتعة أو البضاعة محل الحبس وفقاً لإجراءات بيع الشيء المرهون رهناً تجريبياً والمنصوص عليها بالمادة (١٢٦) تجزئ . ولعل لحكمة من ذلك أنه في النقل الجوي يحصل الناقل على الأجرة مقدماً ، وإن كنا لا نرى رغم ذلك داع لهذه التفرقة لمجرد كون وسيلة النقل طائرة في هذا العقد .

ج- استلام البضائع

٤٧٩- يلتزم المرسل إليه باستلام البضائع محل عقد النقل الجوي وذلك بالمكان والزمان المتفق عليهما ، وعليه احترام تعليمات الناقل في شأن فحص البضائع وأماكن ذلك الفحص إلى غير ذلك من التعليمات الواجب إتباعها لضمان سلامة البضائع بالممكن المخصص للتسليم

٢- التزامات الناقل

إلزام الناقل بالحفاظ على الركاب أو الأمتعة أو البضائع وضمان السلامة لها

٤٧٢- يلتزم الناقل بضمان سلامة الركاب وكذلك الأمتعة أو البضائع محل عقد النقل الجوي . ويقتضي هذا الالتزام محافظة الناقل على محل عقد النقل منذ بداية عقد النقل وهو لحظة كون الركاب أو الأمتعة أو البضائع تحت سيطرته بمطار القيام حتى انتهاء عقد النقل بوصول الركاب

أو الأمتعة أو البضائع إلى مطار الوصول^(١).

ويستلزم ذلك من الناقل الجوي :

أ- التحقق من استيفاء المسافرين على الطائرة والبضائع المشحونة عليها أو التي يحتفظ المسافرون بحيازتها أثناء السفر للشروط اللازمة للصعود على الطائرة كما تقررها اللوائح ولوائح النقل (المادة ٢/٢٨٦)

ب- يلتزم الناقل بالمحافظة على الأمتعة والبضائع أثناء فترة نقلها وفقا لطبيعتها ، فإذا كانت قابلة للكسر أو الفساد أو كانت تحتاج إلى درجة برودة أو حرارة معينة للقرم بذلك الناقل حتى تصل سالمة

كما على الناقل مراعاة عملية الرص والتعشيف والشحن والتفريغ طبق سمواصفات والأصول الفنية الواجب إتباعها وفقا لطبيعة البضاعة حتى لا تتسبب بضائع أو أمتعة في إحداث أضرار ببضائع أخرى على ذلت الطائرة.

رابعاً - مسؤولية الناقل في عقد النقل الجوي الداخلي

١ - أحكام مسؤولية الناقل الجوي أو أحد بايعيه عن وفاة الراكب أو إصابته بجروح أو التأخير في الوصول

قدر التعويض في حالة الوفاة أو الإصابه البدنية

٤٢٢- يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يحدث في حالة وفاة

(١) نقض جلسة ٣٠ يناير ١٩٨٩ السنة ٤ ص ٣٤٧/ج ١

حيث قضت المحكمة - في عقد نقل جوي دولي - بمسؤولية الناقل عن الفترة التي تكون فيها البضاعة أو الأمتعة في حالة نقل بحري أو بهري أو بري تنقل عملية النقل الجوي إذ تخضع للمسؤولية عنها خلال تلك الفترة للأحكام الواردة بالقانون الوطني الواجب التطبيق .

الراكب أو إصابته بجروح أو بأي ضرر بدني آخر إذا وقع الحادث لدى أدى إلى الضرر أثناء وجود الراكب في حراسة الناقل أو تابعه دخل مطار للقيام أو في الطائرة أو دخل مطار الوصول أو في أي مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة لاختياراً أو اضطراراً (المادة ٢٨٧) .

وحدد المشرع الحد الأقصى لقدر التعويض في حالة مسئولية الناقل الجوي عما يصيب الراكب من أضرار بمناسبة تنفيذ عقد النقل حيث قرر بالمادة (١/٢٩٢) تجاري أنه «لا يجوز في حالة نقل الأشخاص أن يجاوز التعويض الذي يحكم به على الناقل الجوي مائة وخمسين ألف جنيه بالنسبة إلى كل مسافر إلا إذا اتفق صراحة على تجاوز هذا المبلغ» .

ومقتضى ما سبق أن قدر التعويض الذي يلزم به الناقل في حالة وفاة الراكب أو إصابته بإصابة بدنية أو جرح يختلف عما إذا وجد اتفاق بشأنها من عدمه ، فإذا لم يتفق على قدر معين من التعويض حدد المشرع ألا يزيد هذا القدر على مبلغ مائة وخمسين ألف جنيه مصري . وفي حالة وجود اتفاق على قدر التعويض ، فإنه يعمل بهذا الاتفاق إذا كان مبلغ التعويض المتفق عليه أزيد من هذا المبلغ . بمعنى أن المشرع لم يجز أن يريد مبلغ التعويض عن مائة وخمسين ألف جنيه إلا إذا اتفق على هذه الزيادة .

ورغم أن صياغة نص المادة (١/٢٩٢) تجاري سالفه التكر توحى بإمكان الاتفاق على مبلغ تعويض أقل من مائة وخمسين ألف جنيه ، إلا أن هذا غير وارد على الإطلاق بناء على ما جاء بحكم المادة (١/٢٩٤) تجاري والتي تنص على أنه «يعد باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء الناقل للجوي من المسؤولية أو بتحديد ما يقل من الحدود المنصوص عليها بالمادة ٢٩٢ من هذا القانون» إذ يترتب على هذا النص عدم جواز الاتفاق على

التعويض في حالة نقل الأشخاص جوا عن مائة وخمسين ألف جنيه

ولا يجوز للناقل الجوي أن يتمسك بالحد الأقصى لمبلغ التعويض المنصوص عليه بالمادة (٢٩٢) تجاري، إلا إذا تضمنت وثيقة النقل الجوي بيانا يفيد بأن النقل يقع وفقا لأحكام المسؤولية المحددة المنصوص عليها في المادة (٢٩٢) المشار إليها وأشارت إلى هذا الحكم المادة (١/٢٨٦) تجاري .

كما لا يجوز للناقل الجوي التمسك بحدود المسؤولية المشار إليها إذا ثبت أن الضرر البدني أو الجرح أو الوفاة نجم عن فعل أو متاع عن فعل من الناقل أو من تابعيه أو وكلائه إنشاء تآنية وظائفهم بقصد إحداث الضرر أو برعونة مقرونة بإدراك احتمال وقوع الضرر (المادة ٤/٢٩٢) .

ويلاحظ على صياغة نص الفقرة الرابعة من المادة (٢٩٢) المشار إليه أنه لم يستخدم عبارة غش الناقل أو خطفه الجسيم ، وهي العبارات التي استخدمها المشرع في المادة (٢١٦) تجاري ، على أن عبارات الفقرة الرابعة للمادة (٢٩٢) في شأن مسؤولية الناقل الجوي تعني ذات لمفهوم أو الخطأ الجسيم . حيث يقصد بالمتن كل فعل أو امتناع يقصد إحداث الضرر . ويقصد بالخطأ الجسيم كل فعل أو امتناع برعونة مقرونة بإدراك ما قد ينجم من ضرر طبقا لما جاء بالمادة (٢١٦) من ذات القانون .

كما استخدم المشرع ذات عبارة «غش أو خطأ جسيم» في مكان آخر في أحكام المسؤولية عن النقل الجوي الداخلي وذلك بالمادة (٤/٢٩٦) مما يعني أن المشرع يقصد معنى واحدا في جميع الحالات .

وبذلك يلتزم الناقل بكامل الضرر وقدره ولو كان يزيد على الحد الأقصى المحدد وهو مائة وخمسين ألف جنيه في الحالات المشار إليها

وإذا أقيمت دعوى التعويض من المضرور على أحد تابعي الناقل أو أحد وكلائه ، جاز له التمسك بتحديد مسئوليته بما لا يزيد على مائة وخمسين ألف جنيه للمشار إليها بالمادة (١/٢٩٢) إذا كان لفعل الذي أحدث الضرر وقع منه أثناء تلبية وظيفته . وأشارت إلى هذا الحكم المادة (١/٢٩٣) تجارى . على أنه لا يعمل بهذا التحديد إذا وجد تفاق على تجاوز هذا التحديد .

هذا ولا يجوز لتابع الناقل أو وكيله - كما هو الشن بالتعبئة للناقل - أن يتمسك بتحديد مسئوليته إذا ثبت أن الضرر نجم عن فعل أو امتنع عنه أثناء تلبية وظيفته بقصد إحداث الضرر أو برعوة مقرونة بإدراك لاحتلال وقوع الضرر (المادة ٢/٢٩٣) .

هذا ويراعى أنه لا يجوز أن يزيد مجموع ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل وتابعيه ووكلائه عن الحدود المنصوص عليها فى المادة (٢٩٢) تجارى سالفه الذكر . وأشارت إلى هذا الحكم المادة (٢٩٣/٣) تجارى ويفترض هذا الحكم رجوع المضرور على الناقل وأحد تابعيه أو وكلائه فى ذات الوقت ويحكم لصالحه فيها فلا يجوز أن يزيد مجموع ما يحكم عليهم عن الحدود الموضحة بالمادة (٢٩٢) سالفه الذكر .

وجدير بالذكر أن مسئولية الناقل للجوى فى الحدود المنصوص عليها فى المادة (٢٩٢) تجارى سالفه الذكر ، تسرى ليا كن الأساس القانونى الذى تقوم عليه دعوى المسئولية ، أى سواء كانت عقدية أو تقصيرية ، وأيا كانت صلة الخصوم فيها أى سواء كان المصافر وورثته ، وسواء كانت الدعوى مقامة ضد الناقل أو أحد تابعيه ، كذلك ليا كن عدد الخصوم أو المبالغ التى يطلبونها من تعويضات كما إذا رفعت دعوى للمسئولية من عدة ورثة عما أصابهم نتيجة وفاة مورثهم أثناء فترة تنفيذ

عقد النقل الجوي وفقا للاحكام السابق شرحها .

المعويض في حالة التأخير

٤٧٤- قرر المشرع مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تصيب الركاب نتيجة للتأخير في الوصول عن الموعد المتفق عليه . وصت على هذا الحكم المادة (١/٢٨٩) . ولم تحدد هذه المادة قدر التعويض ، وبذلك يخضع للقواعد العامة بحيث يلتزم الناقل بتعويض الركاب أو الشاحن بقدر ما أصابه من ضرر نتيجة التأخير دون نظر إلى حدود التعويض المشار إليها بالمادة (٢٩٢) تجزئ .

٢- أحكام مسؤولية الناقل الجوي أو أحد تابعيه عن تلف أو هلاك الأمتعة أو البضائع

وقوع التلف أو الهلاك للأمتعة أو البضائع أثناء النقل الجوي

٤٧٥- يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يحدث في حالة هلاك الأمتعة أو تلفها إذا وقع الحادث الذي أدى إلى الضرر أثناء النقل الجوي (المادة ١/٢٨٨) .

وسبق أن أوضحنا أن مسؤولية الناقل المشار إليها مشروطة بأن يكون الحادث الذي ينتج عنه الضرر وقع أثناء فترة النقل وهي الفترة التي تكون فيها الأمتعة أو البضائع داخل مطار القيام أو أثناء الطيران أو داخل مطار الوصول أو في أي مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة وتكون هذه الأمتعة أو البضائع تحت حراسة الناقل أو تابعيه .

وكما سبق أن أوضحنا يقصد بلفظ الأمتعة وفقا لنص المادة (١/٢٨٤) تجزئ الأشياء التي يجوز للمسافر حملها معه في الطائرة وتسلم إلى البائع لتكون في حراسته أثناء السفر ولا يشمل هذا اللفظ الأشياء

الصغيرة والشخصية التي تبقى في حراصة الراكب أثناء السفر .

وتعتبر في حكم الهلكة الأمتعة أو البضائع التي لا يسلمها الناقل للمرسل إليه أو بخطره بالحضور لتسلمها خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد للتسليم . وفي حالة عدم تحديد موعد للتسليم تصب الثلاثين يوما من انقضاء الميعاد الذي يستغرقه الناقل الجوي للعادي في النقل إذا وجد في ذات الظروف (المادة ٢/٢٨٩) .

ووضع المشرع قربة على وصول الأمتعة والبضاعة سليمة ومطابقة في حالة تسليم الأمتعة أو البضائع دون تحفظ ، ويسقط الحق في الرجوع على الناقل بسبب الهلاك الجزئي أو التالف .

على أنه يجوز للمسافر أو المرسل إليه إثبات عكس هذه القرينة بأن يثبت حالة الأمتعة أو البضائع ، ويلزم بإقامة الدعوى خلال تسعين يوما تحسب من تاريخ التسليم . وتصرى في هذا الشأن الأحكام لمنصوص عليها بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة (٢٥١) تجارى وهي التي تشترط ان يتم إثبات حلة الأشياء بمعرفة أحد رجال الإدارة أو حبير يعيه القاصي المختص بأسر على عريضة . كذلك حالة حرمان الناقل من التمسك بعدم قبول الدعوى برفعها بعد انقضاء مدة السقوط إذا كان الهلاك أو التالف ناشئا من غش الناقل أو خطئه الجسيم أو من أحد تابعيه ، وقد شارت إلى هذا الحكم المادة (٢٩٥) تجارى

ولا مسئولية على الناقل الجوي عن الأشياء الصغيرة أو الشخصية التي تبقى في حراصة الراكب أثناء السفر إلا إذا أثبت هذا الأخير صدور خطأ من الناقل أو من تابعيه ، وأشارت إلى هذا الإعفاء المادة (٢٩١) .

ويعصد بالأشياء الصغيرة الأمتعة التي يحملها للمسافر معه على

مستن الطائرة وهي ما يطلق عليه غالبا الحجبات الشخصية للمسافر مثل حقيبة يد لراكب أو لولم طفله على أن هذا الإعفاء لا يمنع الرجوع على النقل أو تابعه إذا صدر خطأ من أي منهما وفقا للقواعد العامة .

قدر التعويض في شأن الأمتعة والبضائع

٤٧٦- حدد المشرع للتجاري هذا أقصى لمبلغ التعويض الذي يسأل عنه الناقل أو أحد تابعه في حالة هلاك أو تلف الأمتعة أو البضاعة هو مبلغ خمسين جنوها عن كل كيلو جرام (م/٢٩٢/٢)

على أنه إذا أعلن المسافر أو المرسل عند تسليمه الأمتعة أو البضائع إلى الناقل أنه يحق أهمية خاصة على تسليمها في مكان الوصول نظرا لقيمتها ودفع المسافر ما يطلبه الناقل من أجرة إضافية نظير ذلك فلتزم الناقل بتعويض ما هلك أو تلف بقيمته المطانة حتى لو زادت على الحد الذي قرره للقانون في المادة (٢/٢٩٢) تجاري^(١). ويجوز دائما للناقل اثبات حقيقة ثمن الأمتعة أو البضائع عن الثمن الذي أقر به لمسافر أو

(١) طعن رقم ١٧٩٩٤ لسنة ٢٠٠٢ ق جلسة ١٤/١١/١٩٩٦

وقضت المحكمة أن الأصل في التعويض عن مسئولية الناقل الجوي ، أن يكون حكما على أساس ودر الرسالة دور النظر لمحتوياتها وأن تحديده بالقيمة الحقيقية لمحتويات الرسالة شرطه يصحح المرسل عند تسليمها نوع البضاعة وقيمتها وسداد الرسوم الإضافية عنها ما لم يثبت الناقل تجاوزها القيمة الحقيقية وجلسة ٢/٢٧/١٩٨٤ السنة ٣٥ من ٥٧٤ للعدد الأول .

وجلسة ٢/٥/١٩٩٠ السنة ٤١ ص ٤٥٥ للعدد الأول

أيضا طعن رقم ١٥٧ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٥/١/٢٠٠٢ - المستحدث من المبادئ التي قررها الدوائر التجارية بمحكمة النقض من أول أكتوبر ٢٠٠١ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢ .

المرسل . وأشارت إلى تلك المادة (٢/٢٩٢) .

كما حدد المشرع مبلغ خمسمائة جنيه كحد أقصى لكل مسافر بالنسبة إلى هلاك أو تلف الأشياء الصغيرة للشخصية التي يحتفظ بحراستها للمسافر أثناء السفر إذا ثبت مسئولية الناقل عنها بسبب خطئه أو تابعيه . وأشارت إلى هذا لتحديد المادة (٣/٢٩٢) .

وكما هو الشأن بالنسبة لمسئولية الناقل عما يصيب المسافرين من أضرار بدنية أو في حالة وفاته ، لا يجوز للناقل الجوي التمسك بتحديد المسئولية المثلر إليه سواء بالنسبة للأمتعة أو للبضائع أو الحاجيات الشخصية للمسافر إذا ثبت أن الضرر نجم عن فعل أو امتناع من الناقل أو مسن تابعيه أو وكلائه أثناء تلبية وظائفهم بقصد إحداث الضرر أو برعونة مقرونة بإفراك احتمال وقوع الضرر (المادة ٤/٢٩٢) .

ولا يجوز في حالة رجوع المضرور على الناقل أو أحد تابعيه أو وكلائه في ذات الوقت ، أن يحكم له في مولجتههم بمبالغ تفوق الحد الأقصى المنصوص عليه بالمادة (٢٩٢) سلفة الذكر . وبصت على هذا لحكم المادة (٣/٢٩٢) بقولها «ولا يجوز أن يزيد مجموع ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل وتبعيه ووكلائه عن الحدود المنصوص عليها بالمادة ٢٩٢ من هذا القانون» .

وكما سبق القول في شأن المسئولية عما يصيب المسافرين من أضرار خلال فترة تنفيذ عقد النقل الجوي ، تكون مسئولية الناقل في الحدود المنصوص عليها بالمادة (٢٩٢) تجارى سلفة الذكر أيا كان الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى المسئولية وأيا كانت صفة الخصوم فيها أو عددهم أو مقدار ما يطالبونه من تعويضات .

وبسأل الناقل عن الأضرار التي تصيب الراكب أو الشاحن في حالة التأخير في وصول الأمتعة أو البضائع وذلك وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية كما سبق القول .

٣ حالات إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية

٤٧٧- تنطلي مسؤولية الناقل الجوي قبل المضرور بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء محل عقد النقل ، أو خطأ المرسل أو المرسل إليه أو الراكب (المادة ٢٩٠/١) .

و طبقاً للفقرة الثانية من المادة (٢٩٠) إذا أثبت الناقل أحد الأمور المذكورة في الفقرة الأولى من المادة ذاتها (٢٩٠) جاز للمدعى نفى هذا الإثبات بإقامة الدليل على أن الضرر لم يحدث بسبب هذا الأمر لو أنه لم يكن السبب الوحيد هي إحداث الضرر ، وهي هذه الحالة الأخيرة يخفص التعويض بنسبة الضرر الذي ينسب إلى الأمر الذي أثبتته الناقل الجوي . ويعنى ذلك أنه إذا أثبت الناقل وجود قوة القاهرة تعفيه من المسؤولية يحق للمدعى إثبات عدم صحة ذلك ، كما يحق له إثبات أن القوة القاهرة لم تكن السبب الوحيد لمسئولية الناقل . ففي مثل هذه الحالات إما أن نتخذ مسئولية الناقل بالكامل عند نفى القوة القاهرة أو تخفيض قدر التعويض بما يتناسب وأسباب مسئولية الناقل إذا ثبت أن القوة القاهرة لم تكن السبب الوحيد في مسئولية الناقل .

وقد سبق أن أشرنا إلى مفهوم القوة القاهرة والعيب الذاتي للشيء محل عقد النقل ، أو خطأ المرسل أو المرسل إليه أو الراكب بمنسبة شرح أحكام حالات إعفاء الناقل في عقد نقل الأشياء أو نقل الأشخاص ونحوه عليها في هذا الخصوص .

٤- بطلان شروط إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية :

٤٧٨- طبقاً لحكم المادة (١/٢٩٤) تجارى يقع باطلاً كل شرط يقضى بإعفاء الناقل الجوي من المسؤولية أو بتحديداتها بأقل من الحدود المنصوص عليها بالمادة (٢٩٢) سالفه الذكر .

ويتربط على ما سبق أنه يبطل أى شرط يرد بعقد للنقل الجوي يؤدي إلى إعفاء كامل من أحكام مسؤولية الناقل الجوي سالفه الذكر ، كذلك يبطل كل شرط يتربط عليه تجديد مسؤولية الناقل بالمخالفة للأحكام المنصوص عليها بالمادة (٢٩٢) تجارى .

ويأخذ حكم شروط الإعفاء من المسؤولية فى البطلان ، كل شرط يكون من شأنه إلزام المسافر أو المرسل إليه بنفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل الجوي وكل شرط ينزل بموجبه لمسافر أو المرسل إليه للناقل من حقوقه فى التأمين ضد أخطار النقل . وطُارت إلى ذلك المادة (٢/٢٩٤) .

وقد سبق لنا شرح أحكام بطلان شروط إعفاء الناقل من المسؤولية بمناسبة دراسة عقد نقل الأشياء وعقد نقل الأشخاص فنحيل عليها فى هذا الخصوص .

خامساً : تقادم دعوى المسؤولية فى عقد النقل الجوى الداخلى .

١- التقادم فى حالة هلاك الأمتعة والبضائع أو تلفها :

٤٧٩- تقادم بسنة كل دعوى ناشئة عن عقد لنقل الجوى يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن هلاك الأمتعة والبضائع أو تلفها . وتحسب مدة المنة فى حالة الهلاك الجزئى أو التلف من تاريخ تسليم الشئ محل عقد النقل إلى المرسل إليه أو إلى الجمرك أو إلى الأمين الذى يعينه

القاضي لاستيداع الشيء .

أما في حالة الهلاك الكلي فتسري مدة السنة من تاريخ مضي ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للتسليم بعقد النقل ، أو من تاريخ انقضاء الميعاد الذي يستغرقه الناقل الجوي في النقل إذا وجد في ذات الظروف في حالة عدم تحديد ميعاد التسليم . وقد أشارت إلى هذه الأحكام المادة (٢٩٦) .

٢- التقادم في حالة وفاة المسافر أو إصابته بأضرار بدنية :

٤٨٠- تتقادم بمضي سنتين كل دعوى ناشئة عن عقد النقل الجوي الداخلي يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن وفاة لمسافر أو إصابته بأضرار بدنية .

وتسري هذه المدة في حالة الوفاة من تاريخ وقوعها ، وفي حالة الإصابة البدنية من تاريخ الحادث ، وقد أشارت إلى مدة التقادم المشار إليها المادة (٢/٢٩٦) تجاري .

٣- التقادم الحولي لجميع الدعاوى في غير حالات وفاة المسافر أو إصابته البدنية أو هلاك أو تلف الأشياء .

٤٨١- نص المشرع التجاري على تقادم حولي لأية دعوى أخرى خلاف حالات التعويض عن وفاة المسافر أو إصابته بدنيا ، أو حالة هلاك وتلف الأمتعة أو البضائع .

وتسري مدة السنة لهذا التقادم من الميعاد المحدد لوصول الطائرة . وفي حالة عدم تحديد هذا الموعد تسري المدة من الميعاد الذي يستغرقه الناقل الجوي العادي إذا وجد في ذات الظروف وأشارت إلى هذا التقادم المادة (٣/٢٩٦) .

ولا يحق أن يتمسك بأى نوع من أنواع التقادم سائلة الذكر من صدر منه أو من تابعيه أو من وكلائه غش أو خطأ جسيم (المادة ٢٩٦/٤).

سادساً : مسؤولية الناقل فى النقل الحوى الداخلى فى حالة النقل المجانى :

٤٨٧- نظم المشرع التجارى أحكام مسئولية الناقل الجوى فى حالة النقل المجانى . والنقل يكون مجانيا إذا كان بدون أجره ولم يكن الناقل محترفاً للنقل ، كما إذا اصطحب أحد الأشخاص أصدقائه للسفر معه على طائرته الخاصة بدون مقابل . أما إذا كان الناقل محترفاً النقل اعتبر للنقل غير مجانى ولو كان بغير أجره . وخيراً فعل للمشرع التجارى بهذه التفرقة فى هذا الخصوص حيث أن الناقل المحترف يعطى أحيانا بعض القضاة المجانية من قبيل الأجر العيى لموظفيه أو على سبيل الدعاية فى بعض الأحيان مما يعنى أنها عقود فى سبيل تحقيق الربح بمفهومه الواسع .

وإذا اتفق على أن يكون النقل بدون مقابل ، فلا يسأل الناقل إلا إذا أثبت طالب التعويض أن الضرر نشأ عن خطأ صدر من الناقل أو من أحد تابعيه أو وكلائه .

وفى ذلك تنص المادة (٢٩٧) تجارى على أنه «إذا اتفق على أن يكون النقل بالمجان فلا يكون الناقل الجوى مسئولاً إلا إذا أثبت طالب التعويض أن الضرر نشأ عن خطأ من الناقل أو أحد تابعيه أو وكلائه . وفى هذه الحالة يجوز للناقل الجوى أو لتابعيه أو لوكيله التمسك بتحديد المسئولية وفقاً للمادة (٢٩٢) من هذا القانون . ٢- يكون النقل مجانياً إذا كان بدون أجره ولم يكن الناقل محترفاً النقل . فإذا كان محترفاً اعتبر النقل غير مجانى ولو كان بغير أجره» .

ومفهوم ما سبق أنه فى النقل المجانى لا تطبق أحكام مسئولية

الناقل الجوي وفقا للتفصيل السابق ، إلا في حالة إثبات الضرر خطأ الناقل أو أحد تابعيه . وإذا انعقدت مسئولية الناقل أو أحد تابعيه أو ووكلائه يحق لهم التمسك بتحديد المسئولية وفقا للمادة (٢٩٢) تجارى السابق ذكر أحكامها .

هذا ولا ترى خضوع الناقل أو تابعيه أو ووكلائه للمسئولية إذا كان السراكب قد تسلل إلى الطائرة أو وضع بضائع دون علم الناقل حيث يعد مرتكباً فعلاً غير مشروع ويتحمل خطئه .